Die Zulässigkeit der Rückwirkung von Gesetzen nach dem Recht der Bundesrepublik Deutschland

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung des akademischen Grades
eines Doktors der Rechte
durch den Fachbereich Rechtswissenschaft
der Westfälischen Wilhelms-Universität zu Münster

vorgelegt von
Wolfgang Niehues
aus Münster

1973

Die Zulässigkeit der Rückwirkung von Gesetzen nach dem Recht der Bundesrepublik Deutschland

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung des akademischen Grades
eines Doktors der Rechte
durch den Fachbereich Rechtswissenschaft
der Westfälischen Wilhelms-Universität zu Münster

vorgelegt von
Wolfgang Niehues
aus Münster

1973

UNIV.
LEIDEN
BIBL.

Erster Berichterstatter: Prof. Dr. S c u p i n
Zweiter Berichterstatter: Prof. Dr. Dreier
Dekan: Prof. Dr. Wessels
Tag der mündlichen Prüfung: 2.7.1973

meinen Eltern gewidmet

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41547217_0003

Inhaltsverzeichnis

Randnoten	Inhalt	Seiten
100000	Einleitung	S. 1
200000	Zur Geschichte des Rückwirkungsproblems	S. 4
210000	Gewohnheitsrecht	S. 4
220000	Theokratien	S. 5
230000	China	S. 7
240000	Griechenland	S. 8
250000	Der römische Rechtskreis und seine Einflußsphäre	S. 9
260000	Die deutschen Reichs- und Partikularrechte	S. 15
270000	Die Rückwirkungsproblematik mit Verfassungsrelevanz	S. 16
280000	Der Rückwirkungssatz als deutender und verbietender Grundsatz	S. 19
281000	Lassalle - v. Savigny	S. 20
282000	Das System der gemeinrechtlichen Literatur (v.Gierke, Goeppert)	S. 24
283000	Das Problem der Zulässigkeit der Rückwirkung von Gesetzen bei Ferdinand Lassalle - kritische Würdigung	S. 28
284000	Der in Rechtsprechung und Literatur herrschende Positivismus	S. 32
285000	Das System der Rechtsprechung bis zum Bonner Grundgesetz	S. 36
290000	Zusammenfassung	S. 40
300000	Voruntersuchung und Begriffsklärung	S. 43
310000	Die Zulässigkeit der Rückwirkung von Gesetzen	S. 43
320000	Die Zulässigkeit der Rückwirkung von Gesetzen	S. 44
321000	Verbindung: Gesetz - Rechtsfolge	S. 44
322000	Verbindung: Gesetz - Sachverhalt	S. 45
322100	Verbindung: Gesetz - vergangener bzw. in der Vergangenheit begonnener Sachverhalt	S. 45
322200	Keine entgegenstehenden Gründe der (Rechts-) Logik	S. 46
322300	Sachverhaltsverschiebung durch Fiktion - Diskussion	S. 46
323000	Klauselgesetze - Stichtaggesetze echte - unechte Rückwirkung	S. 48
324000	Unechte Rückwirkung - Sofortwirkung;	

	Sachverhalt - Tatbestand	S. 49
325000	Der Begriff Rückwirkung	S. 53
330000	Die Zulässigkeit der Rückwirkung von Gesetzen	S. 53
331000	Systematische Vorfragen	S. 53
332000	Problembezogene - scheinbezogene Prüfungseinteilungen	S. 55
332100	Klein - Barbey und die Prämisse von der besonderen verfassungsrechtlichen Struktur der Rückwirkungsproblematik - Diskussion	S. 57
333000	Begünstigende und belastende Gesetze und ihre unterschiedlichen Verbindungen mit dem menschlichen Willen	S. 59
400000	Hauptuntersuchung	S. 60
410000	Die Rückwirkung von Gesetzen als Verstoß gegen das Wesen des Rechtssatzes	S. 61
411000	Otto Mayer, Neumann, Hildegard Krüger - Verstoß gegen die Forderung nach allgemeiner Geltungskraft eines Gesetzes - Individualgesetze	S. 61
411100	Stichtaggesetze - Klauselgesetze	S. 64
411110	Klauselgesetze	S. 65
411120	Stichtaggesetze	S. 65
411121	Art. 19 I 1 GG und das Gegensatzpaar: singularia non sunt extenda - argumentum e contrario	S. 65
411122	Historisch - soziologischer Lösungsversuch	S. 67
412000	Hildegard Krüger, Werner Weber, Tietz, Mondorf - Verstoß gegen das Wesen des Gesetzes als Norm	S. 68
412100	Werner Weber, Tietz, Mondorf - Konfusionierung der Vorwürfe des Verstoßes gegen das Wesen des Gesetzes und des Verstoßes gegen die (Rechts-)Logik	S. 69
412200	Hildegard Krüger, Tietz und Mondorf - Verstoß gegen das Wesen des Gesetzes durch Wechsel des Bewertungsmaßstabes	S. 71

413000 Ergebnis S. 71

420000 Die Rückwirkung von Gesetzen als Verstoß gegen überpositives Recht und den Geist des Grundgesetzes S. 72

421000 Friedrich S. 72

422000 OVG-Hamburg, Mondorf, Friedrich, Oswald S. 72

423000 Diskussion S. 73

424000 Ergebnis S. 74

430000 Die Rückwirkung von belastenden Gesetzen als Verstoß gegen den Grundsatz "nulla poena sine lege" (Art. 103 II GG) S. 74

431000 Die direkte Anwendung von Art. 103 II GG auf die allgemeine Zulässigkeitsproblematik - Konfusionierung mit anderen Prüfungskriterien: Coing (Treu und Glauben), Meyer-Cording und Pfeiffer (Art. 2 I GG) S. 74

432000 Mondorfs etymologische Argumentation S. 77

433000 Untersuchung der Analogiefähigkeit des Art. 103 II GG S. 77

433100 Materialsammlung für die Geltungsgrenzen des Art. 103 II GG für strafrechtliche Vorschriften S. 78

433200 Grenzfixierung nach den Interessen der Allgemeinheit S. 79

433300 Materialsammlung S. 80

433400 Grenzfixierung nach den Interessen der Individuen als Gegenstück der Allgemeinheit S. 80

433500 Die Schuld als Geltungsgrenze des Art. 103 II GG S. 80

434000 Ergebnis S. 81

440000 Die Rückwirkung von belastenden Gesetzen als Verstoß gegen den Grundsatz von Treu und Glauben S. 81

441000 Konfusionierung mit dem Vorwurf des Verstoßes gegen die Rechtssicherheit (Coing, Eckhardt-Hillebrecht) ... gegen den Vertrauensgrundsatz (Hansen) ... gegen das Sittengesetz (Vogt) ...

	gegen das Billigkeitsgebot des § 2 II 2 StAnpG im Steuerrecht (v. Oppen)	S. 82
442000	Vorbemerkung zur Systematik - Ablehnung der "juristischen Rückkoppelung"	S. 83
443000	Ortsbestimmung des Grundsatzes von Treu und Glauben	S. 84
444000	Lückenausfüllende Geltungskraft des Grundsatzes von Treu und Glauben auf alle Schuld- bzw. Verhältnisse mit korrespondierenden Verpflichtungen und Begünstigungen	S. 84
445000	Ergebnis	S. 86
450000	Die Rückwirkung von belastenden Gesetzen als Verstoß gegen die Eigentumsgarantie (Art. 14 I und III GG)	S. 86
451000	Die Tradition des Eigentumsrechts aus den "wohlerworbenen Rechten"	S. 86
452000	Gemeinsamkeiten und Unvereinbarkeiten in den Funktionsweisen von Enteignung und Rückwirkung	S. 88
453000	Ergebnis	S. 90
454000	Grundsätzliche Erkenntnisse aus dem Vergleich der Funktionsweisen von Enteignung und Rückwirkung für die weitere Zulässigkeitsprüfung	S. 91
460000	Die Rückwirkung von Gesetzen als Verstoß gegen den allgemeinen Gleichheitssatz (Art. 3 I GG)	S. 91
461000	Inhalt und Grenzen des allgemeinen Gleichheitssatzes	S. 92
462000	Bislang behandelte Fallgruppen mit Konfliktmöglichkeiten zwischen Rückwirkung von Gesetzen und Art. 3 I GG aus dem Steuerrecht	S. 95
462100	BFH	S. 95
462200	OVG-Hamburg	S. 95
462300	Württ-Bad VGH, v. Loewer, Eckhardt-Hillebrecht, Ehlers, Pfeiffer, Schlensker, Gegerle, Alfred-Thomas Vogel	S. 95
463000	Ablehnung des Art. 3 I GG als Prüfungskriterium für die Rückwirkungs-Problematik (BVerfG, Hansen, Kimminich)	S. 96

464000	Nach Fallgruppen differenzierte Lösungsversuche (Scheerbarth, Löhlein)	S. 96
465000	Differenzierung zwischen Klausel- und Stichtaggesetzen	S. 96
465100	Klauselgesetze	S. 96
465110	Motivgruppen	S. 98
465120	Ergebnis	S. 100
465200	Stichtaggesetze	S. 101
465210	Motivgruppen	S. 102
465220	Ergebnis	S. 102
466000	Weitere Fallgruppen	S. 102
466100	Verhinderung der Abwälzbarkeit durch die Rückwirkung bei Verbrauchs- bzw. Verkehrssteuern	S. 102
466200	Ungleichbehandlung von rechtskräftig und nicht rechtskräftig entschiedenen Fällen	S. 103
466210	Ergebnis	S. 103
467000	Gesamtergebnis der Zulässigkeitsprüfung unter dem Gesichtspunkt des Art. 3 I GG	S. 104
470000	Die Rückwirkung von Gesetzen als Verstoß gegen das Recht der freien Entfaltung der Persönlichkeit (Art. 2 I GG)	S. 104
471000	Aufzählung der Meinungen,die gegen eine Erheblichkeit des Art. 2 I GG für die Zulässigkeit der Rückwirkung von Gesetzen sprechen	S. 104
472000	Tatbestandsmäßigkeit eines Eingriffs in die Freiheit der Persönlichkeitsentfaltung	S. 105
472100	Freiheit der Persönlichkeitsentfaltung als Willensfreiheit	S. 105
472110	Eingriff in die Willensfreiheit durch Gebots- bzw. Verbotsgesetze	S. 105
472120	... durch die Verschärfung von Gebots- bzw. Verbotsgesetzen	S. 105
472130	... durch die Milderung von Gebots- bzw. Verbotsgesetzen	S. 105
472200	Abgrenzung des Prüfungsobjekts: Rückwirkung als Inhalt oder als Wirkungsweise eines Gesetzes	S. 106

472300	Unmittelbare - mittelbare Eingriffe der gesetzlichen Wirkungsweise "Rückwirkung" in die Willensfreiheit des Menschen	S. 106
472310	OVG-Hamburg, Meyer-Cording, Ehlers, Giese, Forsthoff, Quack	S. 106
472320	Scheerbarth, Friedlaender	S. 107
472330	Eigene Meinung	S. 107
472400	Freiheit der Persönlichkeitsentfaltung als Freiheit der Motivationsgrundlagen vor nachträglicher Manipulation	S. 107
472500	Die zu erwartenden Rechtsfolgen als Motivationsgrundlagen	S. 108
472600	Tatbestandsmäßiger Eingriff der Rückwirkung eines Gesetzes in die Manipulationsfreiheit der zu erwartenden Rechtsfolgen als Motivationsgrundlage	S. 108
472700	Ausnahme: Begünstigende Rückwirkung	S. 109
472800	Zwischenergebnis	S. 109
472900	Kenntnis - Voraussehbarkeit des rückwirkenden Gesetzes und Anforderungen an den Umfang der Voraussehbarkeit	S. 109
473000	Die Grundrechtsqualität des Art. 2 I GG	S. 111
473100	Die Meinung von Hamann, Gegerle, König - Diskussion	S. 111
473200	Die Meinung von Klein, Wertenbruch und Wehrhahn - Diskussion	S. 112
473300	Die Meinung von Wertenbruch - Diskussion	S. 113
473400	Die Meinung von Klein, FG-Stuttgart, Friedlaender und Löhlein - Diskussion	S. 114
473500	Ergebnis der Grundrechtsdiskussion	S. 119
474000	Begrenztheit der Verwendungsmöglichkeiten des Art. 2 I GG für die Rückwirkungsproblematik (Die sogen. Persönlichkeitskerntheorie)	S. 119
474100	Diskussion	S. 120
474200	Ergebnis: Schutz der allgemeinen Handlungsfreiheit	S. 123

475000	Schranken des Rechts der freien Entfaltung der Persönlichkeit	S. 123
475100	Ausscheiden der Schranken der Rechte anderer und des Sittengesetzes	S. 123
475200	Die Schranke der verfassungsmäßigen Ordnung	S. 124
475210	Analyse der Verteilung der Dispositionsbefugnis über Grundrechte bzw. Bereiche von diesen zwischen den verschiedenen Normsetzern	S. 124
475220	Regel - Ausnahme Verhältnis	S. 126
475230	Inhalt der verfassungsmäßigen Ordnung - Diskussion des Meinungsstreits zwischen BVerfG und der Lit.	S. 128
475240	Ergebnis dieser Diskussion	S. 129
476000	Einschub: Diskussion der Rspr. des BVerfG, welches das Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 III, 1 III, 19 IV, 28 I, 1 GG) als das wesentliche Kriterium bzgl. der Zulässigkeit der Rückwirkung von Gesetzen ansieht	S. 130
476100	Zusammenfassung und Ergebnis dieser Diskussion	S. 137
477000	Abgrenzungen zwischen dem Recht der freien Persönlichkeitsentfaltung und der verfassungsmäßigen Ordnung	S. 138
500000	Zusammengefaßtes Ergebnis der Arbeit	S. 140

Literaturverzeichnis

Affolter, Friedrich — Geschichte des intertemporalen Privatrechts. Leipzig 1902

Arndt, Adolf — Zum Streit um die Rückwirkung von Gesetzen. NJW 1961/14-16

Arndt, Claus — Zur Gültigkeit rückwirkender Gesetze. DVBl 1958/120-124

Bachmayr, Karl — Verschärfende Rückwirkung im Steuerrecht. Zur sachlichen Abgrenzung bei Tatbeständen in der Entwicklung - Eine Stellungnahme zu dem Beschluß des BVerfG vom 7.7.1964. BB 1964/1164-1166

Bachof, Otto — Verfassungswidrige Verfassungsnormen? in Recht und Staat in Geschichte und Gegenwart - Eine Sammlung von Vorträgen und Schriften aus dem Gebiet der gesamten Staatswissenschaften Band 163/164. Tübingen 1951

Bachof, Otto — Besprechung der Festschrift für Rudolf Laun zu dessen siebzigsten Geburtstag. DÖV 1954/351-352

Bachof, Otto — Freiheit des Berufs. S. 155-265 in Die Grundrechte Handbuch der Theorie und Praxis der Grundrechte Band 3 Halbband 1. Berlin 1958

Bähr, Hans-Josef — Die Rückwirkung von Tarifverträgen
Diss. jur.
Köln 1961

Ballerstedt, Kurt — Besprechung des Urteils des OGH für die Brit. Zone vom 1.7.1948 -ZS 9/48-
SJZ 1949/409-412

Ballerstedt, Kurt — Staatsverfassung und Wirtschaftsfreiheit
DÖV 1951/159-161

Ballerstedt, Kurt — Über wirtschaftliche Maßnahmegesetze
S. 369-402 in
Festschrift zum 70. Geburtstag von Walter Schmidt-Rimpler
Karlsruhe 1957

Barbey, Günther — siehe Klein-Barbey

Barocka, Egon — Die Problematik der rückwirkenden Inkraftsetzung von gemeindlichen Abgabensatzungen unter besonderer Berücksichtigung von Satzungen für gemeindliche Entwässerungs- und Abwasseranlagen
Eine rechtsanwendende und rechtspolitische Betrachtung insbesondere zu den §§ 7, 87, 88 pr. KAG
KStZ 1964/25-36, Forts. 45-52

Becker, Enno
Riewald, Alfred
Koch, Karl — Reichsabgabenordnung mit Nebengesetzen
Kommentar Band 1
Köln, Berlin, Bonn, München
1963 (9. Auflage)

Bernhöft, Franz — Zur Lehre von den Fiktionen
Sonderdruck aus der Festschrift für E.I. Bekker zum 16.8.1907:
"Aus Römischem und Bürgerlichem Recht"
Weimar 1907

Blümel, Willi	Zur Rückwirkung von Gesetzen in den USA JZ 1952/409-410
Bodenbach, Franz W.	Die Zulässigkeit von Gesetzen mit rückwirkender Kraft nach dem Recht der Bundesrepublik Deutschland Diss. jur. Heidelberg 1957
Böckenförde, Ernst-Wolfgang	Gesetz und gesetzgebende Gewalt Von den Anfängen der deutschen Staatsrechtslehre bis zur Höhe des staatsrechtlichen Positivismus Berlin 1958
Bonner Kommentar	Kommentar zum Bonner Grundgesetz Hamburg ab 1950 (Loseblatt)
Brinz, Alois	Lehrbuch der Pandekten Erlangen 1873 (2. Auflage)
Buchwald, Friedrich	Nochmals zur Frage der rückwirkenden Gesetzgebung im Steuerrecht WP'g 1952/426-428
Bühler, Ottmar Strickrodt, Georg	Steuerrecht Grundriß in zwei Bänden Band 1 (Allgem. Steuerrecht) Halbbd. 1 Wiesbaden 1959 (3. Auflage)
de Clerck, Hans	siehe Schunck-de Clerck
Coing, Helmut	Grundsätzliches zur Rückwirkung von Gesetzen BB 1954/137-141
Danckelmann, Bernhard	siehe Palandt

Dehler, Thomas — Zur Entstehungsgeschichte des Art. 2 I des Grundgesetzes
JZ 1960/727-730

Dernburg, Heinrich — Pandekten
Band 1
Berlin 1902 (7. Auflage)

Diekhoff, Ludwig — Die Rückwirkung von Tarifverträgen
Betr. 1958/1245-1247

Dohmen, Heinrich — Verfassungswidrigkeit des § 1708 n.F. BGB?
NJW 1963/1341-1342

Dürig, Günter — Die Menschenauffassung des GG
JR 1952/259-263

Dürig, Günter — Anmerkung zu dem Urteil des BVerfG vom 16.1.1957 -1BvR 253/56-
JZ 1957/169-173

Dürig, Günter — siehe Maunz-Dürig-Herzog

Dürschke, Alfons — Zum Urteil des BFH vom 6.3.1953 -III 26/52S- in StW 1953/91
StW 1953/363

Eckhard, Walter
Hillebrecht, Arno — Problematik rückwirkender Steuergesetze in Unternehmen und Steuer: Schriftenreihe zur betrieblichen Steuerlehre
Köln, Berlin, München, Bonn 1960

Ehlers, Hans — Rückwirkende Kraft in der Steuergesetzgebung?
StPrakt 1951/243-244

Ehlers, Hans — Steuergesetze mit rückwirkender Kraft? Betr. 1951/556

Ehlers, Hans — Rückwirkung von Steuergesetzen? StW 1951/793-802

Ehlers, Hans — Über die rückwirkende Kraft von Steuergesetzen StW 1953/113-126

Ehlers, Hans — Gegenwärtiger Streitstand bzgl. der Rückwirkung von Steuergesetzen unter besonderer Berücksichtigung der neuesten Rechtsprechung FR 1953/316-317

Ehlers, Hans — Zur Rückwirkung von Steuergesetzen Art. 2 GG - Gesetzesvorbehalt, Auslegungsregel oder Grundrecht? FR 1955/97-99

Eisler, Rudolf — Wörterbuch der philosophischen Begriffe Band 3 (Sci - Z) Berlin 1929 (4. Auflage)

Enneccerus, Ludwig / Nipperdey, Hans-Carl — Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts Band 1 (Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts) Halbband 1 Tübingen 1959 (15. Auflage)

Erman, Walter — Handkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch Band 2 Münster 1967 (4. Auflage)

Féaux de la Croix, Ernst — Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur Frage der Rückwirkung belastender Steuergesetze StW 1962/121-138

Fenkl, Walter — Die Rückwirkung der Gesetze im Zivilrecht
Diss. jur.
Würzburg 1955

Fleiner, Fritz — Institutionen des Deutschen Verwaltungsrechts
Tübingen 1928 (8. Auflage)

Forsthoff, Ernst — Zur verfassungsrechtlichen Problematik der Investitionshilfe
BB 1953/421-423

Forsthoff, Ernst — Über Maßnahme - Gesetze
S. 221-236 in
Gedächtnis-Schrift für Walter Jellinek- Veröffentlichungen des Instituts für Staatslehre und Politik e.V., Band 6: Forschungen und Berichte aus dem öffentlichen Recht
München 1955

Forsthoff, Ernst — Lehrbuch des Verwaltungsrechts
Band 1 (Allgemeiner Teil) - zit. LB -
München, Berlin 1966 (9. Auflage)

Friedlaender, Kurt — Rückwirkung von Steuergesetzen
StW 1953/261-268

Friedlaender, Kurt — Stellungnahme zu den Ausführungen von Oberregierungsrat Dr. Loewer
StW 1953/311-314

Friedrich, Werner — Die Rückwirkung im Steuerrecht
StW 1951/81-120

Fritsch, Robert-Wilhelm — Zur Rückwirkung von Steuergesetzen
StW 1949/833-838

Fritsch, Robert-Wilhelm — Zur Zulässigkeit steuerlicher Rückwirkungsanordnungen -
Zum Urteil des FG-Stuttgart vom 25.9.1952 -III 205/52- in WP'g 1952/502
WP'g 1952/544-546

Gärtner, Karl-Heinz — Zur Frage der Verfassungswidrigkeit rückwirkend belastender Steuergesetze
BB 1961/1262-1263

Gegerle, Manfred — Die Verfassungsproblematik belastender Rückwirkungsgesetze
Diss. jur.
Tübingen 1960

Gerhardinger, Hermann — Rückwirkende Gesetze als rechtsphilosophisches Problem
ARSP 38(1949/50)/509-535

Giacometti, Zaccaria — Allgemeine Lehren des rechtsstaatlichen Verwaltungsrechts
(Allgemeines Verwaltungsrecht des Rechtsstaates) Band 1
Zürich 1960

v. Gierke, Otto — Systematisches Handbuch der Deutschen Rechtswissenschaft
Abteilung 2, Teil 3 (Deutsches Privatrecht), Band 1
Leipzig 1895

Giese, Friedrich — Können Verfassungsgesetze sich rückwirkende Kraft beilegen?
DÖV 1954/321-324

Goeppert, H. — Das Prinzip: "Gesetze haben keine rückwirkende Kraft" geschichtlich und dogmatisch entwickelt
Jh. Dogm. Jb. 22-X-(1884)/1-206

Goll, Karlheinz — Die Zulässigkeit der Rückwirkung von Gesetzen unter besonderer Berücksichtigung der Gesetzgebungspraxis seit 1919
Diss. jur.
Tübingen 1955

Gramm, Hans — siehe v. Staudinger-Gramm

Gross, Werner — Gesetze haben keine rückwirkende Kraft
BB 1953/93-94

Haas, Diether — Freie Entfaltung der Persönlichkeit
DÖV 1954/70-72

Hamann, Andreas — Die Freiheit der Persönlichkeitsentfaltung im wirtschaftlichen Bereich
BB 1955/105-107

Hamann, Andreas — "Die verfassungsmäßige Ordnung"
Zugleich eine Stellungnahme zu dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 16.1.1957
BB 1957/229-231

Hamel, Walter — Die Bedeutung der Grundrechte im sozialen Rechtsstaat
Eine Kritik an Gesetzgebung und Rechtsprechung
Berlin 1957

Hansen, Hans-Egon — Das Rückwirkungsproblem im Steuerrecht
StB'g 1960/173-177

Hartz, Wilhelm — Das Inkrafttreten von Steuergesetzen als Verfassungs- und Auslegungsproblem
Betr. 1966/435-438

Haver, Friedrich — Keine rückwirkende steuerliche Belastung abgeschlossener Tatbestände
BB 1962/91-94

Haver, Friedrich — Dürfen sich Steuergesetze zu Ungunsten des Pflichtigen rückwirkende Kraft beilegen?
RWP 14/D/Allgm. Einzelfragen/52/(ausgesondert)

Heck, Philipp — Gesetzesauslegung und Interessenjurisprudenz
AcP 112(1914)/1-318

Hedemann, Justus Wilhelm — Die Flucht in die Generalklauseln
Eine Gefahr für Recht und Staat
Tübingen 1933

Hefermehl, Wolfgang — siehe Erman

Henneka, Anton — Das verfassungsrechtliche Problem der Zulässigkeit rückwirkender Gesetze
FR 1966/156-162

Herzog, Roman — siehe Maunz-Dürig-Herzog

v. Hippel, Ernst — Das richterliche Prüfungsrecht
S. 546-563 in
Handbuch des deutschen Staatsrechts
Band 2
Tübingen 1932

von und zu Hoensbroech, Gabriel — Verfassungsmäßige Schranken für den Gesetzgeber nach dem Grundgesetz zum Erlaß von Gesetzen mit rückwirkender Kraft
Diss. jur.
Bonn 1957

Holtkotten, Hans — siehe Bonner Kommentar

Huber, Konrad

Maßnahmegesetz und Rechtsgesetz -
Eine Studie zum rechtsstaatlichen Gesetzesbegriff
Schriften zum öffentlichen Recht
Band 12
Berlin 1963

Jebens, (Vorname ungenannt)

Lex ad praeterita trahi nequit
PrVerwBl 19 (1897)/117-129

Kelsen, Hans

Reine Rechtslehre
Einleitung in die rechtswissenschaftliche Problematik
Leipzig, Wien 1934

Kimminich, Otto

Die Rückwirkung von Gesetzen
Zu dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 19.12.1961
JZ 1962/518

Kisker, Gunter

Die Rückwirkung von Gesetzen
Eine Untersuchung zum anglo-amerikanischen und deutschen Recht
Tübinger rechtswissenschaftliche Abhandlungen
Band 8
Tübingen 1963

Klein, Franz

siehe Maunz, Sigloch, Schmidt-Bleibtreu, Klein

Klein, Friedrich

Zulässigkeit und Schranken der Rückwirkung von Steuergesetzen
Institut Finanzen und Steuern
Heft 19
Bonn 1952

Klein, Friedrich

Von der Zulässigkeit zur Unzulässigkeit rückwirkender Steuergesetze
Eine Zwischenbilanz zum steuerlichen Rückwirkungsproblem
StW 1954/1-44

Klein, Friedrich — siehe v. Mangoldt-Klein

Klein, Friedrich
Barbey, Günther — Bundesverfassungsgericht und Rückwirkung von Gesetzen
Institut Finanzen und Steuern
Heft 72
Bonn 1964

Koch, Carl — siehe Becker-Riewald-Koch

König, Bernd — Wesen, Zulässigkeit und Umfang rückwirkender Gesetze im Verwaltungsrecht
Diss. jur.
Heidelberg 1954

Köster, Hans D. — Verfassungsrechtliche Schranken rückwirkender Gesetzgebung
BB 1952/93-95

Krawietz, Werner — Zur Kritik am Begriff des Maßnahmegesetzes
DÖV 1969/127-135

Kriele, Martin — Rechtspositivismus und Naturrecht - politisch beleuchtet
JuS 1969/149-156

Krückmann, Paul — Enteignung, Einziehung, Kontrahierungszwang, Änderung der Rechtseinrichtung, Rückwirkung und die Rechtsprechung des Reichsgerichts
Berlin 1930

Krüger, Herbert — Die Einschränkung von Grundrechten nach dem Grundgesetz
DVBl 1950/625-629

Krüger, Herbert — Grundgesetz und Kartellgesetzgebung
in
Sammelband Handelsrecht Band 16
Göttingen 1950

Krüger, Herbert — Neues zur Freiheit der Persönlichkeitsentfaltung
NJW 1955/201-204

Krüger, Hildegard — Die Verfassungswidrigkeit der lex Schörner
DVBl 1955/758-763, Forts. 791-796

Krüger, Hildegard — Schlußwort
(Im Anschluß an Krüger, DVBl 1955/758-763, Forts. 791-796 und Scheerbarth, DVBl 1956/399-400)
DVBl 1956/399-400

Küchenhoff, Dietrich — Die Beschränkung des Rechts auf Persönlichkeitsentfaltung durch Gesetz
DÖV 1966/224-227

Laband, Paul — Das Staatsrecht des Deutschen Reiches
Band II
Tübingen 1911 (5. Auflage)

Larenz, Karl — Zur Beurteilung des Naturrechts
S. 27-32 in
Wege der Forschung, Band XVI
-Naturrecht oder Rechtspositivismus-
Darmstadt 1962

Lassalle, Ferdinand — Das System der erworbenen Rechte
Eine Versöhnung des positiven Rechts und der Rechtsphilosophie, Band 1
Die Theorie der erworbenen Rechte und die Collision der Gesetze unter besonderer Berücksichtigung des Römischen, Französischen und Preußischen Rechts
Leipzig 1861

Leibholz, Gerhard
Rinck, Hans Justus — Grundgesetz
Kommentar an Hand der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts
Köln-Marienburg 1968 (3. Auflage)

Lex, Rudolf — Grundsätzliche Verfassungswidrigkeit rückwirkend belastender Steuergesetze
Drei BVerfG-Entscheidungen vom 19.12.1961
RWP 14/D/Rückwirkung von Steuergesetzen/II/1 (Lieferung 500)

Lieberich, Heinz — siehe Mitteis-Lieberich

Löhlein, Peter — Rückwirkende Nichtanwendung der Vervielfältigungstheorie
BB 1962/995

Löhlein, Peter — Das Gesetz zur Einschränkung des § 7b des Einkommensteuergesetzes
BB 1963/724-726

Löhlein, Peter — Die verfassungsrechtliche Zulässigkeit rückwirkender Steuergesetze
Diss. jur.
München 1964

v. Loewenich, Gerhard — Rückwirkende belastende Steuergesetze grundsätzlich verfassungswidrig
BB 1962/25-26

Loewer, Albrecht — Über die Möglichkeit, die Rückwirkung im Steuerrecht zu beschränken
StW 1952/159-170

v. Mangoldt, Hermann — Ist eine Zwangsmitgliedschaft bei Berufs- und Wirtschaftsverbänden mit dem Grundgesetz vereinbar?
Zur Lehre von der negativen Koalitionsfreiheit
BB 1951/621-623

v. Mangoldt, Hermann — Das Bonner Grundgesetz
Berlin, Frankfurt a.M.
1953 (1. Auflage)

v. Mangoldt, Hermann Klein, Friedrich	Das Bonner Grundgesetz Band 1 Berlin, Frankfurt a.M. 1957 (2. Auflage)
Maunz, Theodor	Deutsches Staatsrecht München, Berlin 1969 (17. Auflage)
Maunz, Theodor Dürig, Günter Herzog, Roman	Grundgesetz Kommentar, Band 1 München, Berlin ab 1963 (Loseblatt)
Maunz, Theodor Sigloch, Heinrich Schmidt-Bleibtreu, Bruno Klein, Franz	Bundesverfassungsgerichtsgesetz mit Nebengesetzen Kommentar München, Berlin ab 1965 (Loseblatt)
Maurach, Reinhard	Deutsches Strafrecht Ein Lehrbuch Band 1 (Allgemeiner Teil) Karlsruhe 1965 (3. Auflage)
Mayer, Otto	Deutsches Verwaltungsrecht Band 1 München, Berlin 1924 (3. Auflage)
Menger, Christian-Friedrich	Das Gesetz als Norm und Maßnahme VDStL 15(1957)/3-34
Meyer-Cording, Ulrich	Die Rückwirkung von Gesetzen JZ 1952/161-167
Meyer-Cording, Ulrich	Besprechung des Beschlusses des OVG-Hamburg vom 28. Februar 1952 -OVG Bf II 434/51- JZ 1952/418-419
Mitteis, Heinrich	Über das Naturrecht Deutsche Akademie der Wissenschaften zu Berlin Vorträge und Schriften, Heft 26 Berlin 1948

Mitteis, Heinrich
Lieberich, Heinz
Deutsche Rechtsgeschichte
München, Berlin 1969 (11. Auflage)

Mondorf, Toni
Zur Frage der Rückwirkung von Gesetzen und Verordnungen im Steuerrecht
StbJb 1951/21-32

Motive
zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich
Band 1 (Allgemeiner Teil)
Berlin, Leipzig 1888

Naumann, Richard
Grundlagen und Grenzen der Berufsfreiheit
JZ 1951/423ff

Neumann, Franz L.
Zum Begriff der politischen Freiheit
ZgesStW 109(1953)/25-53

Nipperdey, Hans Carl
siehe Enneccerus-Nipperdey

Nipperdey, Hans Carl
Freie Entfaltung der Persönlichkeit
S. 741-909 in
Die Grundrechte
Handbuch der Theorie und Praxis der Grundrechte
Band 4 Halbband 2
Berlin 1962

v. Oppen, Bruno
Zur Philosophie der Steuer
StbJb 1950/359-384

Oswald, Franz
Rückwirkung von Gesetzen - verfassungswidrig
WP'g 1952/283-284

Oswald, Franz
Rückwirkung von Gesetzen unter gewissen Voraussetzungen unzulässig
JR 1953/16-20

Palandt, Otto — Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch u.a. München, Berlin 1970 (29. Auflage)

Paulick, Heinz — Rechtsstaatliche Betrachtungen zu den Einkommensteuerrichtlinien II 1948 und 1949
StW 1951/17-28

Peters, Hans — Lehrbuch der Verwaltung
Berlin, Göttingen, Heidelberg 1949

Peters, Hans — Die freie Entfaltung der Persönlichkeit als Verfassungsziel
S. 669-678
Festschrift für Rudolf Laun zu seinem siebzigsten Geburtstag - Gegenwartsprobleme des internationalen Rechts und der Rechtsphilosophie

Peters, Hans — Gutachten
Ist es verfassungsrechtlich zulässig, daß der Staat durch bestimmte Arbeitsschutzvorschriften auch Personen erfaßt, die keine oder nur solche Arbeitnehmer beschäftigen, die infolge der Art oder Organisation des Betriebes insoweit nicht schutzbedürftig sind?
BABl 1954/205-210, Forts. 241-248

Peters, Hans — Das Recht der freien Entfaltung der Persönlichkeit in der höchstrichterlichen Rechtsprechung
Arbeitsgemeinschaft für Forschung des Landes Nordrhein-Westfalen, Heft 109
Köln, Opladen 1963

Pfeiffer, Erwin — Die Rückwirkung materieller und prozessualer Normen im Verwaltungsrecht
Diss. jur.
München 1954

Platon — Theätet
Übersetzt und erläutert von Otto Apelt
Leipzig 1923 (4. Auflage)

Pölitz, Karl Heinrich Ludwig — Europäische Verfassungen seit dem Jahre 1789 bis auf die neueste Zeit
Band 3
Leipzig 1833 (2. Auflage)

Quack, Klaus — Die Rückwirkung belastender Gesetze
DVBl 1962/289-295

Radbruch, Gustav — Vorschule der Rechtsphilosophie
Heidelberg 1948

Radbruch, Gustav — Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht (1946)
abgedruckt als Anhang zu
Rechtsphilosophie (von demselben Verfasser)
Stuttgart 1963 (6. Auflage)

Regelsberger, Ferdinand — Pandekten -
Systematisches Handbuch der Deutschen Rechtswissenschaft
Abteilung 1, Teil 7, Band 1
Leipzig 1893

Rettig, Günther — Zur Rückwirkung von Steuergesetzen
BB 1965/70-72

Riewald, Alfred — siehe Becker-Riewald-Koch

Rinck, Hans-Justus — siehe Leibholz-Rinck

Rohwer-Kahlmann, Harry — Renten und Anwartschaften unter Eigentumsschutz (Art. 14 GG)
SGb 1958/145-148, Forts. 173-177

Roth-Stielow, Klaus — Die verfassungswidrige Rückwirkung des § 1708 I 1 BGB n.F. durch Art. 9 II 2 FamRÄndG
NJW 1963/571-572

v. Savigny, Friedrich — System des heutigen römischen Rechts
Band 8
Berlin 1849

Schanze, Oscar — Über die Rückwirkung von Gesetzen
Fischers Z 53(1921)/219-251

Scheerbarth, Hans Walter — Zur "Rückwirkung" von Gesetzen insbesondere der "Lex Schörner"
DVBl 1956/395-399

Scheerbarth, Hans Walter — Die Anwendung von Gesetzen auf früher entstandene Sachverhalte
Münsterische Beiträge zur Rechts- und Staatswissenschaft
Berlin 1961

Schlensker, Alfred — Die Rückwirkung von Steuergesetzen
Diss. jur.
Kiel 1956

Schmidt-Bleibtreu, Bruno — siehe Maunz, Sigloch, Schmidt-Bleibtreu, Klein

Schmidt-Bleibtreu, Bruno — Zur Rückwirkung belastender Steuergesetze
BB 1962/709-710

Schneider, Hans — Über Einzelfallgesetze
S. 159-178 in
Festschrift für Carl Schmitt zum siebzigsten Geburtstag
Berlin 1959

Schroeder-Printzen, Günther — Über die rückwirkende Änderung von Gesetzen
SozSich 1965/370-371

Schunck, Egon de Clerck, Hans	Allgemeines Staatsrecht und Staatsrecht des Bundes und der Länder Siegburg 1970 (3. Auflage)
Sigloch, Heinrich	siehe Maunz, Sigloch, Schmidt-Bleibtreu, Klein
v. Staudinger, Julius	Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch und dem Einführungsgesetza Band 6 (Einführungsgesetz) Berlin, München 1939
Strickrodt, Georg	siehe Bühler-Strickrodt
Thiel, Rudolf	Berichtigung von Steuerbescheiden bei rückwirkender Änderung einer Gesetzesvorschrift BB 1963/443-446
Tietz, Edwin	Rückwirkung von Gesetzen Zugleich eine Kritik der neueren höchstrichterlichen Rechtsprechung NJW 1951/468
Vogel, Alfred-Thomas	Das Problem der verschärfenden Rückwirkung von Gesetzen im Steuerrecht Diss. jur. Heidelberg 1954
Vogel, Alfred-Thomas	Zur Frage der Rückwirkung von Steuergesetzen NJW 1960/1182
Vogt, Fritz, Johannes	Das Maß des Zumutbaren WP'g 1951/277-279
Vogt, Fritz, Johannes	Rückwirkung von Steuergesetzen RWP 14/D/Rückwirkung von Steuergesetzen/I (ausgesondert)

Volkmar, Dieter — Allgemeiner Rechtssatz und Einzelakt
Versuch einer begrifflichen Abgrenzung
Schriften zum öffentlichen Recht, Band 8
Berlin 1962

v. Wallis, Hugo — Zur Rückwirkung im Steuerrecht und ihren Folgen
DStZ (A) 1958/353-354

Weber, Werner — Anmerkung zur Entscheidung des DOG vom 13.4.1950 -I S 31/49-
AöR 77(1951)/84-86

Wehrhahn, Herbert — Das Gesetz als Norm und Maßnahme
VDStL 15(1957)/35-65

Wehrhahn, Herbert — Systematische Vorfragen einer Auslegung des Art. 2 Abs. I des Grundgesetzes
AöR 82(1957)/250-274

Wernicke, Kurt-Georg — siehe Bonner Kommentar

Wertenbruch, Wilhelm — Der Grundrechtsbegriff und Art. 2 Abs. 1 GG
DVBl 1958/481-486

Wertenbruch, Wilhelm — Grundgesetz und Menschenwürde
Ein kritischer Beitrag zur Verfassungswirklichkeit
Köln, Berlin 1958

Wiedemann, Herbert — Zeitliche Grenzen kollektiver Gestaltungsmacht
(Probleme der Rückwirkung kollektiver Vereinbarungen)
RdA 1959/454-458

Wiegand, Dietrich — Rückwirkende Beseitigung der Selbstversicherung bzw. Weiterversicherung
SGb 1961/293-296

Windscheid, Bernhard — Lehrbuch des Pandektenrechts
Band 1
Düsseldorf 1875

Wintrich, Josef M. — Zur Problematik der Grundrechte
Arbeitsgemeinschaft für Forschung des Landes Nordrhein-Westfalen, Heft 1
Köln, Opladen 1957

Wolff, Hans-Julius — Verwaltungsrecht
Band 1
München, Berlin 1971 (8.Auflage)

Zeidler, Karl — Maßnahmegesetz und "klassisches"Gesetz
Karlsruhe 1961

Abkürzungsverzeichnis

AcP	Archiv für die Civilistische Praxis Tübingen, Heidelberg (1. 1818 - 149. 1944, 150. 1948/49ff) Nr.(Jahr)/Seite
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts (bis 26. 1910: ... für öffentliches Recht) Freiburg, Tübingen (1. 1886ff) Nr.(Jahr)/Seite
AP	Nachschlagewerk des Bundesarbeitsgerichts - Arbeitsrechtliche Praxis München, Berlin (1. 1954ff - vorher: Arbeitsrechtliche Praxis)
ARSP	Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie Bern, München (27. 1933 - 37. 1944, 38. 1949/50ff) Nr.(Jahr)/Seite
BABl	Bundesarbeitsblatt Stuttgart, Berlin, Köln, Mainz (1. 1950ff) Jahr/Seite
BB	Der Betriebsberater - Zehntagedienst für Wirtschafts-, Steuer-, Arbeits- und Sozialrecht Heidelberg (1. 1946ff) Jahr/Seite
Betr	Der Betrieb - Wochenschrift für Betriebswirtschaft, Steuerrecht, Wirtschaftsrecht, Arbeitsrecht Düsseldorf (1. 1948ff) Jahr/Seite
BStBl	Bundessteuerblatt (Teil I - III) Bonn (1. 1951ff) Jahr/Teil/Seite

DÖV Die öffentliche Verwaltung - Zeitschrift für Verwaltungsrecht und Verwaltungspolitik
Stuttgart, Köln (1. 1948ff)
Jahr/Seite

DRiZ Deutsche Richterzeitung - (mit Beilage: Rechtsprechung)
Leipzig (1. 1909 - 27. 1935, 29. 1951)
Jahr/Seite (Für die Beilage: Spalte)

DStR Deutsche Steuer-Rundschau
München, Berlin, Frankfurt a.M. (1. 1951 - 11. 1961)
Jahr/Seite

DStZ Deutsche Steuer-Zeitung
Heidelberg, Berlin (1. 1912 - 34. 1945, 35. 1947ff
ab 1948 geteilt in Ausgabe A und B)
Jahr(Ausgabe)/Seite

DVBl Deutsches Verwaltungsblatt
Detmold, Köln, Berlin (65. 1950ff; vorher: Deutsche Verwaltung; gleichzeitig Fortsetzung von: Reichsverwaltungsblatt)
Jahr/Seite

FischersZ Zeitschrift für Praxis und Gesetzgebung der Verwaltung
(ab 21. 1900: Fischers Zeitschrift für ..., ab 56. 1924: Fischers Zeitschrift für Verwaltungsrecht)
Leipzig (1. 1880 - 78. 1941)
Nr.(Jahr)/Seite

FR Finanz-Rundschau -- Deutsches Steuerblatt --
Köln (1. 1946ff; vorher: Deutsches Steuerblatt)
Jahr/Seite

HRF Höchstrichterliche Finanzrechtsprechung
Bonn (1. 1961ff)
Jahr/Seite

JhDogmJb	Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen Rechts und deutschen Privatrechts (ab Folge II, 1 -= 37. der Gesamtreihe - 1897: Iheringe Jahrbücher der Dogmatik des bürgerlichen Rechts) Jena (1. 1857 - 90. -= Folge II: 54 - 1942) Nr. Gesamtreihe - Nr. Neue Reihe - (Jahr)/Seite
JR	Juristische Rundschau Berlin (1. 1925 - 11. 1935, 1. 1947ff) Jahr/Seite
JuS	Juristische Schulung - Zeitschrift für Studium und Ausbildung München, Frankfurt a.M. (1. 1961ff) Jahr/Seite
JW	Juristische Wochenschrift Leipzig, Berlin (1. 1872 - 68. 1939, dann: Deutsches Recht, vereinigt mit Juristische Wochenschrift) Jahr/Seite
JZ	Juristen-Zeitung - Fortsetzung der Deutsche Rechtszeitschrift und der Süddeutsche Juristenzeitung Tübingen (1. 1951ff) Jahr/Seite
KStZ	Kommunale Steuer-Zeitschrift Siegburg (1. 1952ff) Jahr/Seite
NJW	Neue Juristische Wochenschrift München, Frankfurt a.M. (1. 1947/48ff) Jahr/Seite
PrVerwBl	Preußisches Verwaltungsblatt - Wochenschrift für Verwaltung und Verwaltungsrechtspflege in Preußen Berlin (1. 1879 - 48. 1926/27, dann: Reichsverwaltungsblatt und Preußisches Verwaltungsblatt) Nr.(Jahr)/Seite

RdA	Recht der Arbeit - Zeitschrift für die Wissenschaft und Praxis des gesamten Arbeitsrechts München, Berlin (1. 1948ff) Jahr/Seite
RWP	Blattei -- Rechts- und Wirtschaftspraxis Stuttgart (1. 1947ff)
SGb	Die Sozialgerichtsbarkeit Wiesbaden (1. 1954ff) Jahr/Seite
SJZ	Süddeutsche Juristenzeitung Heidelberg (1. 1946 - 5. 1950, dann: Juristenzeitung) Jahr/Seite
SozSich	Soziale Sicherheit - Zeitschrift für Sozialpolitik Köln (1. 1952ff) Jahr/Seite
StB'g	Die Steuerberatung - Steuer-, Wirtschafts- und Berufsrecht für die Beratungspraxis Bonn (1. 1958ff) Jahr/Seite
StbJb	Steuerberater-Jahrbuch Köln (1. 1949ff) Jahr/Seite
StPrakt	Der Steuerpraktiker Hamburg (1. -= 23. - 1949 ff, vorher: Die Steuerpraxis) Jahr/Seite
StW	Steuer und Wirtschaft München (1. 1922 - 23. 1944, 24. 1947ff) Jahr/Spalte

VDStL	Veröffentlichungen der Vereinigung der deutschen Staatsrechtslehrer Berlin (1. 1924ff) Nr.(Jahr)/Seite
WP'g	Die Wirtschaftsprüfung Düsseldorf (1. 1948ff) Jahr/Seite
ZgesStW	Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft Berlin, Tübingen (1. 1844 - 104. 1944, 105. 1948/49ff) Heft(Jahr)/Seite

Einleitung

"Betrachtet man das Phänomen im Ganzen, so kann man sich von vornherein des Eindrucks nicht erwehren, als ob es sich dabei um etwas Pathologisches im Bereich des Rechts, der Rechtsanwendung und Rechtsverwirklichung handele."

Diese Äußerung Gerhardingers[1] beschreibt eine allgemeine Erscheinung.
Fast alle nicht allzu intensiv mit dem Problem der Rückwirkung von Rechtssätzen konfrontierten Personen bringen einem rückwirkend belastenden Gesetz nahezu reflexartig Ablehnung entgegen.
Die Argumente, die für die Ablehnung vorgebracht werden, sind häufig nichts anderes, als mehr oder weniger deutliche Verlegenheitsbegründungen einer irrational gefaßten Ansicht, Palmströmsche Logik.

In den fünfziger und frühen sechziger Jahren wurden von der Literatur gegen die sich manchmal geradezu herausfordernd verhaltenden legislativen[2] und judikativen[3] Gewalten[4] scharfe Attacken vorgetragen, die sich häufig mehr durch Eifer, als durch Sachgerechtigkeit auszeichneten.

---

1) S. 511
2) Der Gesetzgeber der Freien und Hansestadt Hamburg mit dem Hundesteuergesetz vom 9.11.1950; OVG-Hamburg vom 28.2.1952 - OVG Bf II 434/51 - und BVerfG vom 24.7.1957 - 1 BvL 23/52 - (E) 7/89-95
Derselbe mit der ersten Verordnung zur Sicherung der Währung und der öffentlichen Finanzen auf dem Gebiet des Personalrechts vom 26.10.1948; OVG Hamburg vom 21.6.1951 - OVG Bf II 556/50 - DVBl 51/573-575
Derselbe mit dem Gesetz über Baukostenzuschüsse vom 28.11.1946; OGH vom 1.7.1948 - ZS 9/48 - (Z) 1/1ff = SJZ 49/407-409
Der Gesetzgeber der Bundesrepublik Deutschland mit seinem Versuch, die zutreffende Rspr., insbesondere des BGH, mit Rückwirkung ins Unrecht zu setzen: Art. 4 § 4 Abs. 2 des Gesetzes zur Änderung und Ergänzung des Kriegsopferrechts (1. Neuordnungsgesetz) vom 27.6.1960; BVerfG vom 31.3.1965 - 2 BvL 17/63 - (E) 18/429-440
3) Die undifferenzierte, apodiktische Bejahung der Zulässigkeit der Rückwirkung von Gesetzen durch das BAG noch im Jahre 1958; BAG vom 20.6.1958 - 1 AZR 245/57 - AP Nr. 2 zu § 1 TVG (Rückwirkung)

Es prallten zwei extreme Ansichten aufeinander, von denen die eine die Rückwirkung von Gesetzen für fast ausnahmslos zulässig hielt, und die andere die nahezu ausnahmslose Unzulässigkeit konstatieren zu müssen glaubte.
Beide Meinungen schöpften aus versiegenden ideologischen Quellen, die den Vorteil hatten, kurze, prägnante Formeln zu ermöglichen. Dieser Stand der Diskussion war ein Rückfall, wenn man bedenkt, wie kritisch schon frühere Zeiten die kurzen Lösungen beurteilt hatten[5]. Heute hat man den größten Teil der Meinung aufgegeben, die Kausalverbindungen zwischen der Rückwirkung von Gesetzen und dem Maß an Totalitarismus eines sozialen Gefüges herstellte, und ist zu sachgerechten, differenzierten Lösungsversuchen übergegangen[6].

Die Tolerierung einer kurzerhand, ohne Auseinandersetzung mit der entgegengesetzten Ansicht des BVerfG in gleichliegenden Fällen (BVerfG vom 10.9.1952 - 1 BvR 379/52 - (E) 1/415-417 und vom 17.12.1953 - 1 BvR 147/52 - (E) 3/58-162) als unschädlich bezeichneten, rückwirkend in Gang gesetzten Ausschlußfrist für die Realisierung einer Forderung durch das BAG vom 14.7.1965 - 4 AZR 358/64 - (E) 17/248-259
Die wegwerfende Behandlung des gegen rückwirkende Steuergesetze gerichteten Arguments, der Bürger müsse die Möglichkeit haben, einer Steuer auszuweichen, durch den BFH vom 19.6.1951 - III 81/50 S - BStBl 52/III/25-26

4) Auch der Finanzverwaltung kann der Vorwurf nicht erspart werden, eine Klärung verhindert zu haben, als sie sich nach dem ersten Vorlagebeschluß des BFH an das BVerfG in einer Rückwirkungsfrage (BFH vom 9.7.1953 - IV 186/53 - Betr. 53/918) verglich und so einer Klärung entgegenarbeitete.

5) "Ist es nun bisher nicht gelungen, den eigentlichen Gehalt jenes Satzes, welchen wir in unserem Recht als Norm für die zeitliche Collision der Gesetze vorfinden: ""Neue Gesetze haben keine rückwirkende Kraft"", in der wünschenswerthen oder vielmehr erforderlichen Bestimmtheit zu entwickeln, so darf dies nicht zur Resignation veranlassen, sondern muß zu erneuten Versuchen antreiben. Nur darauf mögen wir verzichten, die kurze Formel einfach durch eine oder selbst ein paar andere ähnliche kurze zu ersetzen, ein Bestreben, das gerade ein Hauptfehler der meisten bisher aufgestellten Theorien gewesen ist." Goeppert S. 75
"Hervorzuheben ist, daß die Einwendungen, welchen eine jede" (Theorie) ..." ausgesetzt ist, hervorragende Schriftsteller zu der Überzeugung geführt haben, daß die Aufstellung eines die ganze Materie beherrschenden allgemeinen Grundsatzes überhaupt nicht möglich sei." Motive I S. 20
"Es dürfte kaum möglich sein, die in Betracht kommenden Gesichtspunkte in einer allgemeinen Vorschrift dergestalt zusammenzufassen, daß die Befolgung des knappen Rechtssatzes eine allseits richtige Entscheidung verbürgt oder auch nur fördert. Je vorsichtiger die Fassung abgewogen wird, desto mehr wird sie eines

Es hat sich eine vom BVerfG angeführte und von den meisten Wissenschaftlern in ihren Grundzügen akzeptierte Meinung herausgebildet, die zwar in der Regel zu sachgerechten Ergebnissen gelangt, deren Begründungen aber häufig vom Ergebnis her gegeben werden, dogmatisch nicht gesichert sind und auf Problemkreise zurückgreifen, die mit dem Problem der Rückwirkung von Rechtssätzen nur nach dem Erscheinungsbild verbunden sind.
Diese Untersuchung ist ein Versuch, zur Beseitigung dieser Unklarheiten beizutragen.

Inhalts entkleidet, der über das hinausgeht, was die Natur der Sache ohnehin an die Hand gibt." Motive I S. 22

6) Allein das BVerfG ist mit mehr als 50 Entscheidungen (s.u. S. 131/32) maßgeblich an dieser Entwicklung beteiligt.

200000 ## Zur Geschichte des Rückwirkungsproblems [7]

Ein historischer Überblick über die Rückwirkungsproblematik wird von vornherein durch Besonderheiten der Rechtsanschauungen der verschiedenen Kulturvölker eingeschränkt.

210000 Einerseits kennen diejenigen Völker kein Rückwirkungsproblem, welche Rechtsfortbildung nur im Wege der Bildung von Gewohnheitsrecht kennen, bzw. sie kennen es erst von dem Zeitpunkt an, von dem ab sie beginnen, Recht und Gesetz bewußt als Mittel zur aktuellen Umweltgestaltung aktiv und schneller, also als Maßnahme, neu zu bilden[8]. Reste einer derartigen Unterscheidung der Ansichten über die Rechtsbildung finden wir heute noch, wenn wir die beiden Pole Strafrecht und Wirtschaftsrecht betrachten. Bei ersterem wird auch heute ein gewisses traditionelles Unwerturteil über eine Tat verlangt, wenn diese in einem neuen Strafgesetz pönalisiert werden soll, wohingegen Traditionsanforderungen z.B. an Steuergesetze in diesem Rechtsgebiet gänzlich systemfremd wären.
Bildung von Gewohnheitsrecht ist langsames Wachsen von Rechtsüberzeugungen über Zeiträume, die in aller Regel die Erinnerung an u.U. kollidierende ältere Rechtssätze schwinden lassen.

---

7) Ein historischer Überblick über die Rückwirkungsproblematik zu dieser Zeit und in diesem Rahmen kann hauptsächlich wegen der weitgehenden Unzugänglichkeit früher Quellen verbunden mit dem vorliegenden beschränkten Rahmen nur eine gestraffte Wiederholung der ausgezeichneten rechtshistorischen Untersuchungen von Affolter, Lassalle m.w.N. und Goeppert, S. 5 - 34 m.w.N. sein, auf die verwiesen wird.
Es sollen deshalb auch im Verlauf des historischen Abrisses bis ins 19. Jahrhundert keine Zitate von Affolter und von Goeppert auf den Seiten 5 - 34 ausgewiesen werden, die von Lassalle stammenden auch nur deshalb, weil historische Aspekte in seiner Untersuchung weit verstreut vorkommen.
Ein solcher Überblick ist aber dennoch nicht überflüssig. Er soll vielmehr bewirken, daß die folgende Untersuchung nicht beziehungslos dasteht, und er soll zeigen, daß die Entwicklung der Meinungen zu diesem Problem von manchen Verfassern als Argument in der heute aktuellen Problemstellung genutzt wird (siehe dazu auch Scheerbarth, Die Anwendung von Gesetzen ... S. 31 und OVG-Hamburg vom 22.1.1952 - OVG Bf I 379/51 - BB 52/98-99). Dabei wird auf die genaue und immerwährende

Eine Rückwirkungsproblematik wird durch Gewohnheitsrecht zwar nicht per definitionem, so aber doch in praxi gegenstandslos gemacht. Naturgemäß ist jedes archaische Recht Gewohnheitsrecht, und die ersten Gesetzesbücher sind Aufzeichnungen von Gewohnheitsrecht. Deshalb soll darauf verzichtet werden, weitere Beispiele für die oben skizzierten Rechtsanschauungen vorzulegen als die der Frühzeit und des Mittelalters[9].

220000 Andererseits wird ein Rückwirkungsproblem auch dort und dann nicht deutlich, wo bzw. wenn das Bewußtsein herrschend ist, Recht sei ein von außen, unbeeinflußbar vom Menschen, der Welt von einem höheren Wesen geoffenbarter Wille, der auch dann schon existent gewesen sei, - weil ja von ewiger Geltung - als der Mensch diesen Willen noch gar nicht erkannt hatte[10].
Die logische Folge dieser Prämisse ist die, neue Gesetze, bzw. Gesetze, von denen man annahm, sie seien der erst spät erkannte göttliche Wille, ohne Problembewußtsein auch auf Tatbestände anzuwenden, die vor der Geltung des neuen, "ewigen" Gesetzes abgeschlossen waren[11].
Als ein bezeichnendes Beispiel für dieses theokratische Rechtsbewußtsein wird uns im vierten Buch Moses, Kapitel 4ff die Einführung des Erbrechts auch der Töchter bei den Juden berichtet[12].
Zelaphedad starb und hinterließ nur damals nicht erbberechtigte Töchter[13], und seine erbberechtigten Brüder teilten sein Vermögen unter sich auf.

Berücksichtigung der noch zu entwickelnden Begriffsbestimmungen und Abgrenzungen ihrer beschränkten Bedeutung für den historischen Abriß gemäß nur beschränkter Wert gelegt.

8) v. Gierke, S. 186, auch Fußn. 2

9) Mitteis - Lieberich, S. 9f, 149; v. Gierke, S. 186; Fenkl, S. 20

10) Das gilt auch für die Naturrechtsdogmatik der Christian Wolff'schen Schule.
Sie prätendierte, aus den wenigen Grundsätzen des Naturrechts ein vollständiges Rechtsgebäude erstellen zu können, dem also als einem ewigen Gesetz ein Rückwirkungsproblem fremd war.
Siehe dazu Goeppert, S. 35

11) v. Gierke, S. 186 Fußn. 2

12) Lassalle, S. 67 m.w.N.

13) 1. Buch Moses, Kap. 14f

Auf den Protest der Töchter hin brachte "Mose ihre Sache vor den Herrn.
Und der Herr sprach zu ihm: Die Töchter Zelaphedads haben recht geredet. Du sollst ihnen ein Erbgut unter ihres Vaters Brüdern geben und sollst ihres Vaters Erbe ihnen zuwenden. Und sage den Kindern Israel: Wenn jemand stirbt und hat nicht Söhne, so sollt ihr sein Erbe seiner Tochter zuwenden[14]."

In unsere Rechtswelt transponiert nimmt Gott hier verfassungsgerichtliche und gesetzgeberische Funktionen zugleich wahr.
Er erklärt ein von den Juden falsch erkanntes Gesetz als nichtig und setzt ein schon lange existentes, nur von seinem Volk noch nicht erkanntes Gesetz an seine Stelle, und zwar gemäß der Logik mit rückwirkender Kraft.

Nach allem werden wir trotz dieses Beispiels die Juden aber nicht als Befürworter der Zulässigkeit der Rückwirkung zitieren dürfen.

Weiterhin beispielhaft für solche theokratische Rechtspraxis waren auch über fünfzig indische codices, unter ihnen der älteste, das Gesetzbuch des Manu[15], das etwa aus dem dritten vorchristlichen Jahrhundert datiert.
Diese Gesetzbücher sind nicht Zeugnisse der Rechtsauffassung bestimmter Herrschergestalten, die ja wegen der besonderen Natur des Rechtslebens dieser Völker ganz auf gesetzgeberische Tätigkeit verzichteten, sondern ein im Wege des Gewohnheitsrechts überliefertes Recht, welches in grauer Vorzeit den Menschen von den Göttern unmittelbar geoffenbart worden war, und deshalb vom Menschen nur nach besserer Erkenntnis des göttlichen Willens und dann auch logischerweise "mit Rückwirkung" geändert werden konnte.
Bezeichnenderweise bedeutet auch das indische Wort für Gesetz ursprünglich nur Erinnerung.
Die gleiche Unbeweglichkeit in der Rechtssetzung war auch bei den iranischen und bis zu den Erschütterungen, die von den Türken

---

14) 4. Buch Moses, Kap. 4ff, zitiert von Lassalle, S. 67
15) Lassalle, S. 65f

ausgingen, auch bei den islamischen Völkern anzutreffen.

230000 Mit keinem der oben beschriebenen Rechtsphänomene (Gewohnheitsrecht und theokratische Rechtsordnung) läßt sich, soweit ersichtlich, die Tatsache erklären, daß in China vom siebzehnten bis ins frühe zwanzigste Jahrhundert die Rückwirkung neuer Rechtsvorschriften gesetzlich angeordnet war.

Im siebzehnten Jahrhundert wurde von der neuen Mandschu-Dynastie das Ta-Tsin-Leu-Lee, ein allgemeines chinesisches Gesetzbuch verkündet, das in seinen Einführungsbestimmungen zum Strafrecht die Bestimmung brachte:

"All laws, characterised as and intended to become fundamental shall in general take effect and be in full force from the day on which they are published, and every transaction shall be adjudged according to the most recent laws, although such transaction should have occurred previous to their promulgation[16]."

Dieses Gesetz hat mindestens bis 1911, dem Ende der Mandschu-Dynastie Geltung gehabt und ist von den Kuomintang auch erst nach und nach ersetzt worden.

Lassalle begründet in seiner von Goeppert[17] als Parteischrift empfundenen Untersuchung diese befohlene Rückwirkung mit einem absoluten Mangel der Idee von der subjektiven Freiheit des Geistes in Asien[18], also kurz einem Mangel an Naturrechtsbewußtsein und Individualismus, um dann in einem kühnen Umkehrschluß alle dieses Bewußtsein anerkennenden philosophischen Richtungen im Abendland zu Geburtshelfern des Prinzips der Unzulässigkeit der Gesetzesrückwirkung zu machen.

Diese Folgerungen sind aber nicht gesichert, weil die Prämissen nicht gesichert sind, und die Verbindung der beiden Prämissen zu

---

16) Lassalle, S. 62f und Fußn. 1 auf S. 62 mit der englischen Übersetzung des Gesetzestextes von Sir G. Th. Staunton
17) Goeppert, S. 13
18) Lassalle, S. 62ff

einer Folgerung nicht mit zwingender[19] Gewalt erfolgt.
Wenn man aber den Beweis für die Hypothese antreten will, die Prämisse A ziehe die Folge B nach sich, so darf man das nicht mit Hilfe der weiteren Hypothese tun, da, wo die Folge Un-(Anti-) B auftrete, folge sie aus der Prämisse Un-(Anti-) A, zumal eines nicht mit logischer Notwendigkeit[20] aus dem anderen folgt[21].
So läßt sich auch aus diesem Aspekt des chinesischen Rechts kein Argument für die aktuelle Rückwirkungsproblematik herleiten.

240000 Aus der occidentalen Kultur- und Rechtsgeschichte sind die, soweit ersichtlich, ältesten Quellen, die sich mit der zeitlichen Erstrekkung der Gesetze befassen, der von Platon überlieferte sokratische Dialog Theätet[22] und eine Gesetzesstelle aus dem alten Athen[23].
Platon läßt sich für die Existenz eines uralten abendländischen Rechtsgrundsatzes von der regelmäßigen Nichtrückwirkung der Gesetze aus folgenden Gründen nicht als Zeuge benennen[24].
Nachdem Sokrates und Theodoros zu der Erkenntnis gekommen sind, daß die Völker Gesetze in der Absicht machen, daß diese sich als möglichst nützlich erweisen, folgert nun Sokrates, um dem Theodoros die Erkenntnis, daß die Staaten in diesem Bestreben auch irren können, unbedenklicher zu machen, daß der Gattungsbegriff des Nützlichen die Zukunft, also etwas Unsicheres, sei.

---

19) Lassalle nannte seine Folgerungen zwar ausdrücklich empirisch; dies tat er aber mit dem Satz, es müsse sich eine empirische Gegenprobe machen lassen, falls seine Behauptung stimme, das Prinzip der Nichtrückwirkung von Gesetzen beruhe lediglich auf der subjektiven Freiheit des Geistes.
Mit "Müssen" und "Gegenprobe" kündigt man aber keine Empirie in einer bestehenden Untersuchung an, vor allem dann nicht, wenn wegen der Vereinzelung des chinesischen Beispiels auch eine empirische Bedeutung fehlt.
Lassalle nannte das Kind dann auch beim Namen: "Apriorische Consequenzmacherei des speculativen Gedankens" (Lassalle, S. 62).

20) Siehe oben Fußn. 19

21) Diese Kritik richtet sich gegen die Arbeits- und Gedankenführung des Autors; die Ergebnisse stehen später (S. 28 - 32) zur Diskussion

22) Platon, Kap. 26 S. 88; auch zitiert von Lassalle, S. 9

23) Cf. Demosth. advers. Eubulid. IV, 1330 ed. Dindorf, in altgriechischer Sprache zitiert bei Lassalle, S. 68 Fußn. 1

24) Gerade das aber versucht Lassalle z.B. auf S. 7, ja diese Behauptung ist der eigentliche Vorwurf seiner zitierten Untersuchung

"Denn wenn wir Gesetze geben, so tun wir dies in der Absicht, daß sie für die kommende Zeit sich als nützlich erweisen. Das aber nennen wir mit Recht Zukunft[25]."
Aus dieser Stelle das Prinzip der Nichtrückwirkung zu interpretieren, heißt, den Argumenten des Sokrates Gewalt antun[26].
Wenn ein nützliches Gesetz seine Kraft auch auf Tatbestände erstreckt, die in der Vergangenheit abgeschlossen sind und Rechtsfolgen aus diesen Tatbeständen in die Zukunft verlagert, so kann es nicht zweifelhaft sein, daß der Nutzen zumindest in quantitativer Hinsicht nur verstärkt wird.

Die Gesetzesstelle aus dem attischen Recht (Cf. Demosth. advers. Eubulid., 1330 ed. Dindorf[27]) belegt auch nichts weiter, als daß in einem Statusgesetz, das zuerst Geltung auch auf vor seinem Erlaß geborene Personen hatte, diese Geltung später auf die nach Erlaß des Gesetzes geborenen Personen beschränkt wurde.
Dieser Einzelfall einer nachträglich zurückgenommenen Rückwirkung läßt sich aber nicht als ein griechischer juristischer Imperativ interpretieren.

250000 Die Geltung des Prinzips der Nichtrückwirkung von Gesetzen in nahezu der heutigen Form läßt sich anhand mannigfacher Beispiele aber schon im älteren Rom nachweisen[28].
Dieses Prinzip hat von dort aus im Wege der Rezeption römischen Rechts durch andere europäische Völker und weiterhin durch die Kolonisierung anderer Kontinente durch europäische Staaten oder Minderheiten weltweite Geltung erlangt.
Römische Gesetze waren, anders als heutige deutsche Gesetze, welche häufig lehrbuchartig im Wortlaut ein dogmatisches Gerüst schon mitliefern, mit dessen Hilfe oft erst ein Gesetzesbefehl zu ersehen ist, wo immer es möglich war, in Form von Anweisungen zu bestimmten Verhaltensweisen gekleidet.

---

25) S.o. Fußn. 22
26) Lassalle muß bemerkt haben, wie dünn die Stelle ist, da er sich bemüßigt fühlte, neben der Übersetzung noch eine freie Interpretation mitzuliefern; S. 10 Fußn. 1
27) Zitiert bei Lassalle, S. 68 Fußn. 1
28) Eine Aufzählung aller dieser Beispiele würde den Rahmen dieser

Auch waren die mit Rechtsfolgen zu belegenden Tatbestände üblicherweise grammatikalisch in die Form des Futurum gefaßt.
Vielfach wurden auch Satzteile inkorporiert, die fast in der Art heutiger Einführungsgesetze die ausschließliche Beziehung auf zukünftige Sachverhalte postulierten.
Daß alle diese Beispiele nicht bloß Zufälligkeiten waren, sondern Ausdruck eines in seiner dogmatischen Bedeutung durchaus als problematisch erkannten Rechtsinstituts, erkennen wir, soweit ersichtlich, nur aus drei Zitatstellen:

Eine Verordnung des Kaisers Theodosius II aus dem Jahre 440 p. Chr. n.[29]
"Leges et constitutiones futuris certum est dare formam negotiis, non ad facta praeterita revocari, nisi nominatim et de praeterito tempore et adhuc pendentibus negotiis cautum sit"
legt durch die Worte "certum est" dar, daß es sich bei dem Prinzip der Nichtrückwirkung von Gesetzen um einen anerkannten, gesicherten Satz handelte[30] [31].

Weiterhin ist eine Verordnung des Kaisers Anastasius anzuführen, welche schließt:
"... quam conveniat leges futuris regulas imponere, non preateritis calumnias excitare[32]."
Hier wird also in einem rückwirkenden Gesetz eine rechtswidrige Kränkung von vor Erlaß des Gesetzes liegenden Handlungen gesehen. Eine solche in einem Gesetz ausgedrückte Meinung indiziert eine gewisse allgemeine Geltungskraft.

Untersuchung bei weitem sprengen, ohne größeren Nutzen zu bringen. Es sollen exemplarische Zitate und ein Hinweis auf die Zitate in der Literatur genügen, welche viele solcher Beispiele bringen: Goeppert, S. 20 - 27; Affolter

29) L.7.C. de legibus (I, 14) zitiert bei v. Savigny, S. 392 und Lassalle, S. 8

30) Moderne deutsche Gerichte haben bis vor nicht langer Zeit das Gegenteil apodiktisch lediglich mit den Worten "es ist anerkannt" bewiesen.

31) v. Savigny, S. 394; Lassalle, S. 8

32) L.65.C. de Decurionibus et filiis eorum (X, 31) zitiert bei Lassalle, S. 8

Am deutlichsten läßt sich eine solche aus einer Rede Ciceros gegen die Machenschaften des korrupten praetor urbanus des Jahres 74 o.Chr.n.[33] Verres nachweisen[34].
Durch eine Fälschung hatte dieser seiner lex annua Rückwirkung auf schon in der Amtszeit seines Vorgängers abgewickelte Erbfälle beigelegt, um seinen Bekannten eine bereits anderen Personen zugefallene Erbmasse zuschanzen zu können.
Ciceros Hauptargument gegen die Rückwirkung von Gesetzen ist heute als geeignet anerkannt, die Rückwirkung von Gesetzen in der Regel als unzulässig erscheinen zu lassen[35].
Das Gebot der Rechtssicherheit erheische einen Schutz des Vertrauens der Rechtsunterworfenen in die Gültigkeit aktuellen Rechts[36].
Cicero berücksichtigte auch Ausnahmen vom Prinzip der Nichtrückwirkung von Gesetzen bei Gewohnheitsrechtssätzen oder Geboten des Sittengesetzes[37].
Diese Beispiele für eine allgemeine, fast dogmatische Geltungskraft des Prinzips der Nichtrückwirkung von Gesetzen lassen Savigny zu der Ansicht kommen, es seien rein zufällig nicht mehr Beweise dieser allgemeinen Geltungskraft überliefert[38].
Trotz der vielen mit Rückwirkung versehenen Normen und der allgemeinen Geltungskraft des Satzes von der Nichtrückwirkung der Gesetze hat man im antiken Rom häufig Gesetze, je später desto mehr, mit Rückwirkung erlassen.
Anlaß zu solchen Rückwirkungsanordnungen gaben immer wieder eilig erlassene Gesetze, die nach Auftreten unerwarteter, auch im Hinblick auf den Nutzen für die Allgemeinheit inadäquater Härten für betroffene Gruppen oder einfacher Systemwidrigkeit mit rückwirkender Kraft geändert wurden.
Diese Motivation hat auch im Nachkriegsdeutschland bei Wirtschafts-, Steuer- und den Gesetzen zur Vermögensumschichtung

---

33) Alfred Thomas Vogel, Diss. S. 41
34) Cicero, In Verrem actio secunda, Lib. I cap. 32, 43 und 44 (edidit Orellus 1826) teilweise im Wortlaut zitiert bei Lassalle, S. 8
35) BVerfG, st. Rspr. seit BVerfG vom 19.12.1961 - 2BvL 6/59 - (E) 13/261-274
36) Cicero, cap. 44 p. 114 zitiert von Scheerbarth, die Anwendung von Gesetzen ... S. 32
37) Lassalle, S. 8f Fußn. 5 und Scheerbarth, Die Anwendung von Gesetzen ... S. 31
38) v. Savigny, S. 394

eine erhebliche Rolle für die Rückwirkung gespielt[39].
Gerichte haben dieses Motiv als zulässig anerkannt[40].

Manche anderen Phänomene im Bereich der Rückwirkungsproblematik sind im Sinne der heutigen Zulässigkeitsdiskussion nicht mehr problematisch, bzw. nur noch in beschränktem Maße Bestandteil dieser Diskussion.
So ist die authentische Interpretation kein Fall der Rückwirkung, sondern nur von verwandter Natur, deren Gleichartigkeit im Erscheinungsbild häufig zu unsachgemäßen Konfusionen Anlaß gegeben hat[41]. Wegen dieser häufigen Vermengungen aber soll sie im Rahmen des historischen Abrisses mit der gebotenen Mentalreservation als Rückwirkung vermengt bleiben.

In den Institutionen und Digesten des corpus iuris civilis des Kaisers Justinian aus dem Jahre 534 p.Chr.n. waren ganz ihrer Herkunft als praejustinianischen Kaiser- und republikanischen Rechts gemäß mehrfach "rückwirkende" Bestimmungen enthalten[42], die sich lediglich auf eine authentische Interpretation beschränkten.
Im Codex und den Novellen ist der Grundsatz der Nichtrückwirkung von Gesetzen an mehreren Stellen normiert[43].

---

39) Überhaupt kann man weitgehend intime Zusammenhänge feststellen zwischen einer in ihrer Spätzeit sich befindlichen Kultur- oder Wirtschaftsepoche, von sich potenzierenden Differenzierungstendenzen und einer Normenflut mit häufiger Rückwirkung. Diese Zusammenhänge sollten Anlaß geben zu Überlegungen dahin, daß totalitäres Gedankengut so ausschließlich, wie es häufig geschieht, als verursachendes Moment für die Rückwirkung gar nicht gedacht werden darf, sondern andere, differenzierte Motive für die Rückwirkung bestimmend sind (vgl. Gerhardinger, S. 510).

40) Z.B. BVerfG vom 4. 5.1960 - 1BvL 17/57 - (E) 11/64ff (70ff)
" " " 27. 6.1961 - 1BvL 26/58 - (E) 13/39ff (45f)
" " " 14.11.1961 - 2BvR 345/60 - (E) 13/215ff
" " " 9. 7.1963 - 2BvL 5,6/61 - (E) 16/254ff (274f)

41) v. Gierke, S. 90; v. Savigny, S. 396, 511ff; Brinz, S. 96; Regelsberger, S. 190; PrOVG vom 27.11.1906 - Rep. II C 50/06 - (E) 49/99-103; Scheerbarth, Die Anwendung von Gesetzen ..., S. 102ff m.w.N.

42) v. Savigny, S. 371f

43) Nachweise bei Pfeiffer, S. 16 Fußn. 70

Echte Rückwirkung ist im gesamten corpus iuris nur einmal erlaubt[44]; als Schadensausgleich wird dem Betroffenen aber ein Schadensersatzanspruch gegen die kaiserliche Schatzkammer gewährt[45].
Vielfach wurden auch in revolutionären Umwälzungen von der siegenden Partei zum Zweck der Schuldentilgung für ihre Anhänger rückwirkende Eingriffe in das Schuldrecht vorgenommen.

Es bleibt also festzuhalten, daß die Nichtrückwirkung von Gesetzen im römischen Recht ein allgemein anerkannter Grundsatz war, der in besonders angeordneten Fällen für schemenhaft entwickelte Ausnahmefälle durchbrochen wurde.
Diese Regel galt auch, von Gregor dem Großen im Jahre 598 p.Chr.n. normiert[46] und später von Gregor IX fast wörtlich übernommen[47], für das kanonische Recht.

Nachdem das Problem der Rückwirkung bei den Germanen der Frühzeit wegen deren Rechtsfortbildung durch Gewohnheitsrecht[48] nicht aufgetaucht war oder in den seltenen Ausnahmefällen nicht als problematisch erkannt worden war, mischten sich Rückwirkungsgebot und -verbot in den Gesetzen des Langobardenkönigs Liutprand (712 - 744 p.Chr.n.)[49].

Die früher datierende lex Wisigothorum[50] Alarichs II aus dem Jahre 506 p.Chr.n. inkorporierte dagegen den Grundsatz der Nichtrückwirkung ungetrübt. Sie stand schon unter beträchtlichem Einfluß römischen Rechtdenkens.

---

44) 2 C. 7, 37
45) Alfred Thomas Vogel, Diss. S. 70; Pfeiffer, S. 16f
46) C. 2. X. de constit. 1, 2: zitiert im Wortlaut bei Goeppert, S. 27 Fußn. 2
47) C. 13. X. de constit. 1, 2: zitiert im Wortlaut bei Goeppert, S. 27 Fußn. 3
48) S.o. S. 5
49) v. Gierke, S. 187 Fußn. 4; mit Textstellen (epil. anni 9 et 15) zitiert bei Goeppert, S. 28 Fußn. 1
50) lib. II tit. 1. c. 10ff mit Textstellen zitiert bei Goeppert, S. 28 (c. 10) und Bodenbach, S. 32 Fußn. 93 (c. 11)

Ob aber die Aufnahme des Prinzips der Nichtrückwirkung auf römisch-rechtlichen Einfluß in der Weise zustandekam, daß dieser Grundsatz problembewußt reflektiert inkorporiert wurde, kann nicht mehr festgestellt werden, da mangels einer entwickelten Dogmatik Kommentierungen fehlen.

Erst nach Gründung der bologneser Rechtsschule im zwölften Jahrhundert und dem Hervortreten der Glossatoren und Postglossatoren kann mit Bestimmtheit auch von einem Einfluß des römischen Rechts im oben dargelegten Sinne auf deutsches Recht und die Rechtsentwicklung im gesamten Abendland und abendländischen Kulturkreis[51] gesprochen werden.
Die Hauptstelle im corpus iuris civilis - L. 7 C. de leg. 1, 14 - wird von den Glossatoren als "plana" bezeichnet.
Auch die Bemerkungen der Glosse zu Nov. 19 und 115 waren noch unbedeutend.
Aber schon die mehr praxisgeneigten Postglossatoren, die sich der Notwendigkeit konfrontiert sahen, das Problem transparent zu machen und in eine dogmatisch saubere Systematik zu fassen, nahmen jede Kommentierung zum Anlaß längerer oder kürzerer Ausführungen über das Problem.

Einen gewissen Höhepunkt in dieser Entwicklung stellt eine Monographie des Jacobus de Belvisio dar[52].
Der berühmte Postglossator Bartolus de Sassoferrato (1314 - 1357) aber dringt schon weiter in die Problematik ein als seine Zeitgenossen und auch die Rechtsgelehrten weiterer vier Jahrhunderte.
Erst die Juristen des späten achtzehnten Jahrhunderts können, was die Rückwirkungsproblematik betrifft, den Anschluß an Bartolus finden.
Wenn Cicero in seiner oben erwähnten Rede gegen Verres so scharf auf die von diesem angeordnete Rückwirkung reagiert, dann darf ein Großteil dieses Zorns einfach der Tatsache zugeschrieben werden, daß die Motive des Verres unlauter waren.

---

51) Regelsberger, S. 186 unten und Fußn. 4, 7
52) Goeppert, S. 5 mit einer Inhaltsangabe

Bartolus aber lehnt, ohne einen bestimmten Fall im Auge zu haben, die Rückwirkung von Gesetzen auch dann ab, wenn sie vom Staat angeordnet ist. Er denkt nicht mehr nur über das Wesen der Gesetze oder ihre regelmäßige Bestimmung nach, er stellt die Befugnis des Gesetzgebers zum Erlaß rückwirkender Gesetze in Frage.

260000 Die deutschen Reichs-[53] und Partikularrechte[54] nahmen das Prinzip

---

53) Beispiele bei Goeppert, S. 30 Fußn. 1

54) Kaiser Ludwigs Bair. Landrecht von 1346, Art. 17 und 249;
Revid. Landrecht für das Königreich Preußen von 1721, Publ. Patent a.E.:
"Schließlich ordnen und wollen Wir, daß diese Unsere verbesserte Ordnung (außer was den modum procedendi, item das Sportuln - Reglement ratione der Advokaten und der Gerichte betrifft) auf die Fälle, die sich allbereit zugetragen haben, zum Theil auch jetzo noch rechtsgängig seyn möchten, nicht gezogen, sondern allein auf solche Fälle und Sachen, so nach Publizierung und Verkündigung dieser Unserer neuen Ordnung sich künftiglich zutragen, verstanden werden sollen."
Codex Maximilianeus Bavaricus civilis von 1756, Th. I. Kap. I. § 8:
"Es erstreckt sich aber das Gesätz nur auf zukünftige, nicht auf gegenwärtige und vergangene Fälle, ausgenommen in bloßen Erläuterungen eines vorhin schon zweifelhaft geweßten Gesätz oder wo es ausdrücklich so verordnet wird."
Preuß. Allgem. Landrecht vom 1. Juni 1794, Einl. § 14:
"Neue Gesetze können auf schon vorhin vorgefallene Handlungen und Begebenheiten nicht angewendet werden."
Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch für das Kaisertum Österreich von 1811, Einl. § 5:
"Gesetze wirken nicht zurück. Sie haben daher auf vorhergegangene Handlungen und vorher erworbene Rechte keinen Einfluß."
Sächsisches Bürgerliches Gesetzbuch, § 2:
"Gesetze haben auf vorhergegangene Handlungen und auf vorher erworbene Rechte keinen Einfluß, wenn nicht etwas anderes bestimmt oder nach dem Zweck des Gesetzes anzunehmen ist."
Badisches Landrecht, das den § 2 des code civil (Napoleon) wortgetreu übersetzt:
"Das Gesetz verfügt nur für die Zukunft; es hat keine rückwirkende Kraft."

Auf die Aufzählung weiterer, in Deutschland vielfach existenter Beispiele in einfachen Gesetzen soll verzichtet werden, da der Beweis für die unbeschränkte Geltung des Grundsatzes der regelmäßigen Nichtrückwirkung von Gesetzen in Deutschland erbracht ist, und ein bloßes Anhäufen nicht zweckmäßig ist.

der Nichtrückwirkung auf und behandelten es immer als einen in seiner positiven Geltung und seiner inneren Begründung unantastbaren Grundsatz, der nur bestimmte, den heute fast allgemein anerkannten sehr ähnliche Ausnahmefälle zuließ.
Diese Ausnahmen verletzten aber, weil sie fest umrissen waren, nicht das Prinzip, sie blieben systemimmanent.

270000 In Frankreich wurde das Prinzip der Nichtrückwirkung der Gesetze von der Revolution normiert.
Die der Verfassung vom 24. Juni 1793 vorangestellte Erklärung der Menschenrechte lautete in ihrem Art. 14:
"La loi qui punirait des délits commis avant qu'elle existât, serait une tyrannie; l'effet rétroactif donné à la loi serait une crime."
Die Geltungsbeschränkung auf das Strafrecht scheint auf eine nicht ganz rechtmäßige Weise zustandegekommen zu sein[55].
Die gleiche Überzeugung wird in der Vorrede zur Verfassung vom 5. Fructidor an 2 (23. September 1795) im Art. 14 unbeschränkt geäußert:
"Aucune loi, ni criminelle, ni civile ne peut avoir d'effet rétroactif."
Weiterhin sagt der code civil (Napoleon) in seinem Art. 2:
"La loi ne dispose que pour l'avenir; elle n'a point d'effet rétroactif[56]."

---

55) Der Abgeordnete Merlin hat später aufgedeckt, daß der veröffentlichte Text wegen der Beschränkung auf das Strafrecht im Verfassungsausschuß keine Gnade fand und deshalb eine Entscheidung vertagt wurde.
Trotz der Ablehnung seiner Kollegen habe der Redaktor der Vorlage, Herault de Séchelles, diese Beschränkung illegal und offenbar unbemerkt nicht revidiert. Dazu Lassalle, S. 6

56) Nach der in Frankreich in Rspr. und Lit. herrschenden Meinung stellt der Art. 2 code civil (Napoleon) eine Anweisung an den Richter, und nicht an den Gesetzgeber dar; m.a.W., die Vorschrift hat keinen Verfassungsrang mit Bindungswirkung für den Gesetzgeber, sondern steht im Rang unter der Verfassung und bindet nur den Richter, bei Zweifeln bzgl. der zeitlichen Erstreckung des betreffenden Gesetzes gem. dieser Vorschrift auszulegen.
Dennoch darf die Ansicht der damaligen Gesetzgeber schon aus Gründen der Verdeutlichung der geistigen couleur locale nicht unterschlagen werden.
Staatsrat Portalis, der die Aufgabe hatte, die Regierungsvorlage

Mirabeau rief in der Sitzung der Constituante vom 21. November 1790 aus:
"Nulle puissance humaine ni surhumaine peut légitimer un effet rétroactif[57]),"
und Benjamin Constant erklärte:
"La rétroactivité est le plus grand attentat que la loi puisse commettre; elle est le déchirement du pacte sociale, elle est l'annulation des conditions en vertu desquelles la société a le droit d'exiger l'obéissance de l'individu; car elle lui ravit les garanties qu'elle lui assurait en échange de cette obéissance qui est un sacrifice. La rétroactivité ôte à la loi son caractère; le loi qui rétroagit n'est pas une loi[58])."

Auch in den Vereinigten Staaten von Amerika ist ein Rückwirkungsverbot in verschiedenen Verfassungen enthalten.
Die Unionsverfassung vom 1787 bestimmt in Art. 1, Abschn. 9, § 3:
"No bill of attainder or ex post facto law shall be passed."
Die amerikanische Rechtsprechung bezieht aber dieses Verbot trotz seines klaren, unbeschränkten Inhalts gegen den Willen des Verfassungsgebers[59]) seit einer Entscheidung des Supreme Court aus dem Jahre 1798[60]) nur auf Strafgesetze[61]).

---

im Parlament zu begründen, gab dem Art. 2 die Bedeutung, nicht normierter Ausdruck eines mehr oder weniger willkürlichen Regierungswillens zu sein, sondern eine wirkliche Grenze der Machtbefugnis des Gesetzgebers zu ziehen:
"... le pouvoir de la loi ne peut s'étendre sur des choses qui ne sont plus et qui par là même, sont hors de tout pouvoir."
dazu Lassalle, S. 7

57) Lassalle, S. 59 Fußn. 1

58) Moniteur du 1 juin 1828 p. 755 zitiert nach Lassalle, S. 1

59) siehe Binkley und Moos, S. 115 mit Textausschnitt zitiert bei Blümel, S. 409:
"Both Congress and the state legislatures are forbidden by the Constitution to enact ex-post-facto laws. Interpreted litterally the term ought to mean any kind of retroactive legislation, that is, legislation penalizing acts not illegal, when committed. This may have been the intended meaning of the framers. However, when the Constitution was made, English law did not apply the principle of civil cases. Consequently the Supreme Court, deciding a case in 1798 set a permanent precedent by confining the ex-post-facto restriction to criminal cases."

60) Calder v. Bull, 3 Dallas 386 (1798)

61) K. Mommsen übersetzt in K. Loewenstein, Vom Wesen der

Die Unionsverfassung richtet in Art. 1, Abschn. 10, § 1 auch an die Staatengesetzgeber das Gebot:
"No state shall ... pass any bill of attainder, ex-post-facto law or law impairing the obligation of contracts[62]."
Einige der Staaten-Verfassungen haben generell die Unzulässigkeit der Rückwirkung neuer Gesetze betont[63].

Ein Rückwirkungsverbot hat bis heute nur in eine deutsche Staatsverfassung Eingang gefunden:
§ 47 des Grundgesetzes für das Herzogtum Sachsen-Altenburg vom 29. April 1831 lautete:
"Keinem Gesetze darf rückwirkende Kraft beigelegt werden."

§ 97 der norwegischen Verfassung vom 31. Mai 1814 lautete:
"Keinem Gesetz soll rückwirkende Kraft erteilt werden[64]."
Derselbe § 97 der Verfassung vom 4. November 1814 verschärfte dieses Gebot:
"Keinem Gesetz darf rückwirkende Kraft gegeben werden[65]."

Auch die griechische Verfassung vom 17. Mai 1827 normierte die gleiche Erkenntnis im Kap. 3 Art. 19:
"Das Gesetz kann nicht zurückwirken[66]."

---

amerikanische Verfassung ein "ex-post-facto law" mit "rückwirkendes Strafgesetz".
Diese Übersetzung ist falsch, aber die Entwicklung ist berücksichtigt.
Das Mommsen-Zitat stammt von Pfeiffer, S. 21 Fußn. 91

62) Obwohl diese Vorschrift den Bundesgesetzgeber nicht bindet, hat der Supreme Court im Jahre 1870 entschieden, ein Unionsgesetz, welches die Wirkungen eines Vertrages abschwäche, sei mit dem Geist der Verfassung unvereinbar.
So Rüttimann, zitiert bei Goeppert, S. 34 Fußn. 2

63) New Hampshire, Tennessee, Missouri und Texas gem. Rüttimann, zitiert bei Goeppert, S. 34 Fußn. 3 und vier weitere, vgl. Pfeiffer, S. 22 Anm. 100

64) Pölitz, Bd. III S. 99

65) Pölitz, Bd. III S. 110

66) Pölitz, Bd. III S. 523

280000 Alle oben angegebenen Zitate legen Zeugnis ab von einer bestimmten Entwicklung in der occidentalen Verfassungsgeschichte:
Europäische Rechtsdenker traten durch die französische Revolution angeregt mit diesen Vorschriften und Äußerungen in ein neues Stadium[67] der Rückwirkungsdiskussion ein.
Der von den römischen Juristen gefundene und mit Allgemeingültigkeit versehen weitergegebene Grundsatz, Gesetze wirkten nach ihrer regelmäßigen Bestimmung nicht zurück, also eine Analyse bestehender gesetzgeberischer Gewohnheiten und ihrer Motivation mit einer gewissen aus der Tradition folgenden Selbstbindung für den aktuellen Gesetzgeber als Auslegungsgrundsatz für den Richter[68] (deutender Grundsatz), dieser Grundsatz wurde jetzt auch als Prinzip der Unzulässigkeit der Rückwirkung neuer Gesetze diskutiert.
Die Fragestellung zielte also in immer stärkerem Maße auf die Grenzen der Rechtsetzungsbefugnis des Gesetzgebers[69] [70] (verbietender Grundsatz).

---

67) Siehe aber oben auf S. 14 die Bemerkungen über Bartolus
68) Dernburg, S. 93; v. Savigny, S. 393f
69) Der augenfälligste Beweis für diese Erweiterung der Diskussionsgrundlage ist die Tatsache, daß Rückwirkungsvorschriften häufig nicht mehr in Zivilgesetzen, sondern in Verfassungstexten inkorporiert wurden.
70) Auch in Zivilgesetzen sollten den Gesetzgebern Beschränkungen auferlegt werden:
§ 14 der Einleitung zum ALR von 1794:
"Neue Gesetze können auf schon vorhin vorgefallene Handlungen und Begebenheiten nicht angewendet werden."
läßt in einem unbefangenen Leser keinen Zweifel aufkommen, daß die Rechtswissenschaft im zeitgenössischen Preußen noch ganz überzeugt war, das Prinzip der Nichtrückwirkung der Gesetze könne nur in Form einer Anweisung an den Richter normiert werden (v. Savigny, S. 393).
Dem war aber nicht so:
§ 20 der Einleitung des Entwurfs eines ALR von 1784 lautete:
"Nur der Landesherr kann aus überwiegenden Gründen des gemeinen Besten ein neues Gesetz auch auf vergangene Fälle zurückerstrecken."
Darin lag eindeutig eine Beschränkung der Befugnisse des Gesetzgebers auf einen bestimmten Kreis von Möglichkeiten vor.
- V. Savigny (S. 400) hat offensichtlich den Sinn dieser Vorschrift als Beschränkung nicht erfaßt, wenn er schreibt, sie sei überflüssig, denn der Gesetzgeber könne immer ausnahmsweise rückwirkende Gesetze erlassen. -
Aber die Große Revolution brach in Frankreich und nicht in Preußen aus:
§ 20 der Einleitung des Entwurfes wurde gestrichen (siehe dazu v. Savigny, S. 399f).

Die geistigen Quellen, aus denen die Väter der Verfassung der Vereinigten Staaten von Amerika und der französischen Revolution schöpften, bereicherten auch die Rückwirkungsdiskussion um den oben beschriebenen Aspekt.
Die Bemühungen um eine Begrenzung der gesetzgeberischen Befugnisse stammen aus dem Gedankengut des christlichen Widerstandsrechts, das Bestandteil des Naturrechts war.
Dieses wurde von Locke und Hume säkularisiert und für die Diskussion differenzierter Sachgebiete brauchbar gemacht.
In diesem staatstheoretischen Rahmen muß die weitere Rückwirkungsdiskussion gesehen werden[71].
Spätestens von der französischen Revolution an also existiert die Rückwirkungsproblematik in zwei Rechtssätzen; einem allgemein gesicherten[72], deutenden (neues Recht wirkt nicht zurück) und einem verbietenden (neues Recht soll nicht zurückwirken[73]), der sich an den Gesetzgeber wendet.

281000 Wenn die Rechtslehre sich mit einer Thematik konfrontiert sieht (hier: die der Rückwirkung von Gesetzen), die in anerkannten, gültigen Gesetzen (hier: die im Deutschland des achtzehnten und des neunzehnten Jahrhunderts aus dem römischen Recht rezipierten) inkorporiert ist (hier: in der oben beschriebenen pragmatischen Weise), und eine dogmatische Problematik in diesem Thema erst mit einer später Kraft gewinnenden Zeitströmung (hier: die Ideen, die zur amerikanischen und den französischen Verfassungen von 1793 und 1795 führten) in das allgemeine Bewußtsein eindringt, so wird sie folgerichtig

---

Wenn v. Savigny aber sagt, die Vorschrift des § 20 mit ihrer Ausnahme stimme mit dem römischen Recht überein (S. 400),so ist das insoweit richtig, als die infragestehende Ausnahme - Notwendigkeit des Erlasses einer rückwirkenden Norm für das allgemeine Wohl - tatsächlich dem römischen Gesetzgeber Anlaß gab, rückwirkende Gesetze zu erlassen.
Er hat das in einer pragmatischen Art getan, und, soweit ersichtlich, ähnlich pragmatisch darauf verzichtet, wenn eine solche oder ähnlich zwingende Notwendigkeit nicht vorlag, ohne aber durch übergeordnete Normen oder dogmatische Erkenntnisse daran gehindert zu sein.

71) Lassalle legt in seinem Bestreben, aus einer angeblich uralten Tradition zusätzliche Argumente zu ziehen, diese Maßstäbe zu früh an und bringt seine brillante Schrift so von vornherein in den Geruch einer eifernden Parteischrift
(siehe Goeppert, S. 13).

versuchen, die Problematik in ein dogmatisches Koordinatensystem zu fassen.

Da diese dogmatische Problematik der Rückwirkung von Gesetzen aber erst durch die neuen Ideen transparent gemacht worden war, erscheint es wiederum als folgerichtig, auch dieses Koordinatensystem aus der neuen Ideenwelt zu entlehnen, welche diese Zeitströmung verursacht hatte.

Dabei bleibt aber unberücksichtigt, daß diese neuen Ideen philosophischer bzw. staatstheoretischer Natur waren und erst in das Gebiet des Verfassungsrechts transponiert werden mußten, um für eine juristische Fachdiskussion verwendbar zu sein.

Gerade aber Verfassungsrecht, auch als Schranke für die Staatsgewalt aufgefaßt, war dem damals in Deutschland noch gültigen gemeinen Recht unbekannt.

Es mußte also etwas Neues auf etwas noch gar nicht Existentes übertragen werden, ehe man überhaupt zu denken anfangen konnte.

Dieser Arbeit unterzog sich Ferdinand Lassalle in seiner Schrift "Die Theorie der erworbenen Rechte und der Collision der Gesetze" aus dem Jahre 1861[74].

Vor allem wegen der Tatsache, daß die Staatsgewalt in den deutschen Partikularstaaten einem Versuch, die Macht des Gesetzgebers zu beschränken, ihre Unterstützung versagte, und für die Lehre das Theoretisieren in den ausgefahrenen Spuren des römischen Rechts bequem und ungefährlich war, suchte diese aus dem römischen Recht ein dogmatisches Schema zu begründen.

Hätte man den im römischen Recht durch Übung des Gesetzgebers gewachsenen Grundsatz von der Nichtrückwirkung der Gesetze (deutender Satz) mit einem kategorischen Imperativ für den Gesetzgeber versehen (verbietender Satz), so hätte man für das dogmatische Prinzip der Unzulässigkeit der Rückwirkung von Gesetzen bereits einen vernünftigen Rahmen gefunden. M.a.W.: hätte man

---

72) Es soll, weil nach der Rezeption römischen Rechts dieser deutende Satz zumindest in allen Ländern des abendländischen Kulturkreises eindeutig zum gesicherten Rechtsfundus gehört (Goeppert, S. 34f), darauf verzichtet werden, noch weitere Beispiele für seine Geltungskraft beizubringen.

73) v. Gierke, S. 187

74) Siehe unten S. 28-32

aus der im römischen Recht geltenden Anweisung an den Richter eine Anweisung gleichen Inhalts an den Gesetzgeber gemacht, so wäre man, da dieses alte Prinzip sachgerecht war, schon zu akzeptablen Ergebnissen gelangt.

Die gemeinrechtliche Literatur aber wollte sich nicht so weit auf den Boden der Philosophie begeben. Sie verschloß sich der Zulässigkeitsdiskussion und beharrte auf der aus Rom bekannten gesetzgeberischen Omnipotenz[75].

Friedrich Carl von Savigny unternahm im achten Band seines Werkes "System des heutigen römischen Rechts" aus dem Jahre 1849 den prätentiösen Versuch, eine doch höchstens im Wege der Sammlung von Fällen der römischen Gesetzgebungspraxis und deren Zusammenfassung zu mehreren systematisch nur locker verbundenen[76] aber sachgerechten Failgruppen mögliche Systematisierung des Grundsatzes von der regelmäßigen Nichtrückwirkung der Gesetze auf andere Weise zu bewerkstelligen.

Dabei kamen sowohl das neue Gedankengut, das allgemein vom allgemeinen Recht ignoriert wurde[77], als auch die dogmatische Sauberkeit und Praktikabilität[78] des von ihm unterlegten Systems zu kurz.

v. Savigny teilte apriorisch alle denkbaren Rechtsregeln nach deren Funktion in zwei Gattungen, von denen er eine dazu bestimmte, der Rückwirkung verschlossen, und die andere, ihr uneingeschränkt zugänglich zu sein.

Dieser Versuch aber mußte scheitern, als er diese Einteilung mit Beispielen aus dem römischen Recht als traditionelle römische Gesetzgebungspraxis deklarieren wollte.

Die römische Praxis bzgl. des Rückwirkungsproblems war nach Zweckmäßigkeits- und moralischen, aber nicht nach dogmatischen Gesichtspunkten geordnet[79].

v.Savigny mußte das gegen Ende seiner Untersuchung implicite anerkennen[80].

---

75) Mitteis, Über das Naturrecht S. 27ff
76) Goeppert, S. 42f
77) v. Savigny, S. 402
78) Das konzediert selbst v. Savigny, S. 378; so auch Goeppert, S. 92
79) Goeppert, S. 42f; für die Zeit ab Konstantin (Kaiser von 306 - 337 p.Chr.n.) auch Hedemann, S. 52
80) v. Savigny, S. 517

v. Savigny unterschied Rechtsregeln, die sich auf den Erwerb von Rechten, also die Verbindung einer Person mit einem Rechte, beziehen[81], und solche, die das Dasein der Rechte, also ihr Sein oder Nichtsein, ihr So- oder Anderssein regeln[82].
Für die erste Gattung stellte er folgende Regeln auf:
"Neuen Gesetzen ist keine rückwirkende Kraft beizulegen."
und
"Neue Gesetze sollen erworbene Rechte unberührt lassen[83]."
Für die zweite Gattung sollte gelten:
"Neuen Gesetzen dieser Klasse ist rückwirkende Kraft beizulegen."
und
"Neue Gesetze dieser Klasse sollen erworbene Rechte nicht unberührt lassen[84]."
Diesen Gesetzmäßigkeiten schrieb v. Savigny keine Bindungswirkung für den Gesetzgeber zu; er faßte sie lediglich als Mahnung an einen ungebundenen Gesetzgeber auf[85].
Ausgerechnet v.Savigny, der sich so bestimmt gegen Ausnahmen dieser Prinzipien ausgesprochen hatte[86], konnte, von der Unklarheit der Abgrenzungskriterien abgesehen, einige Gesetze nur deshalb der zweiten seiner Gattungen zuordnen, weil sich in ihnen die Auffassung des Gesetzgebers von ihrem besonderen sittlichen Wert dokumentierte, der nach allgemeiner Auffassung die rückwirkende Kraft erheischte[87].

Daran aber wird deutlich, daß ein dogmatisches System, das kurz und klar werden soll, andererseits aber viele letztlich dogmatisch nicht erfaßbare Vorgegebenheiten berücksichtigen muß, im Grunde nur eine intellektuelle Spielerei ist[88]; daß, will man sich an das römische Recht halten, in Wirklichkeit als Maßstab nichts herangezogen werden kann, als der an Zweckmäßigkeitserwägungen orientierte Wille des

---

81) v.Savigny, S. 380
82) v.Savigny, S. 381
83) v.Savigny, S. 384; beide Sätze faßt v. Savigny als verschiedene Seiten eines einzigen Satzes, der beides beinhaltet, auf.
84) v.Savigny, S. 517
85) v.Savigny, S. 393f, 400, 538
86) v.Savigny, S. 374, 517f
87) v.Savigny, S. 517; Windscheid, S. 75f; Regelsberger, S. 190f; Dernburg, S. 93, 96
88) Goeppert, S. 75 a.E.

Gesetzgebers[89].

282000 Die übrige gemeinrechtliche Literatur machte sich v. Savignys System nicht zu eigen.
Nahezu alle Autoren fanden ein zwar weitschweifigeres, dafür aber "ehrlicheres" und deshalb praktikabeleres, das in seinen Grundzügen bei allen Autoren übereinstimmte und etwa folgendermaßen aussah[90]:

1. Der Grundsatz der Nichtrückwirkung der Gesetze hat keine rechtliche, allenfalls eine moralische Bindungswirkung für den Gesetzgeber.
   Er ist ein Auslegungsgrundsatz für den Richter[91].
2. Der Versuch des Gesetzgebers, wirklich aktiv rückwirkend in die Vergangenheit einzugreifen, wird scharf abgelehnt[92].
3. Neues Recht braucht, um rückwirkende Kraft zu entfalten, sich dieselbe nicht ausdrücklich beizulegen; es genügt, wenn diese Absicht aus Inhalt oder Ausdruck eines Gesetzes hervorgeht.
   Je größer die Bedeutung des Gesetzes für Gemeinwohl und Sittlichkeit ist, je eher wird es sich rückwirkende Kraft beilegen wollen[93].
4. Neues Recht zieht sich vor erworbenen Recht zurück[94].
   Wenn es allerdings ein Rechtsinstitut, auf dem dauernde Rechte (z.B. Eigentum, Grunddienstbarkeit, Reallast etc.) ruhen, kassiert bzw. modifiziert, so wird es sich auch auf die gegenwärtig schon existenten Rechte beziehen wollen, da ja anderenfalls ein für schädlich erachteter Rechtszustand nicht mehr beseitigt werden könnte.

---

89) v. Savigny, S. 517; Goeppert, S. 93
90) Wenn die Tatsache verwundert, daß v. Savigny in vielen Kriterien mit der in der gemeinrechtlichen Literatur herrschenden Meinung übereinstimmte, so muß nochmals betont werden, daß sein Scheitern lediglich dadurch zu erklären ist, daß er die Systematisierung auf der Suche nach einer kurzen Lösung in nicht sachgerechter Weise übertrieb.
Dieser Fehler impliziert aber eine gewisse Übereinstimmung v. Savignys mit anderen gemeinrechtlichen Autoren bis zu den Punkten, bis zu denen sie vorgedrungen waren.
91) v. Savigny, S. 393f, 400, 538; Windscheid, S. 77f; Dernburg, S. 96; Brinz, S. 98; Regelsberger, S. 185
92) Böcking, S. 317 zitiert bei Windscheid, S. 75 Fußn. 3 a.E.

Doch wird die Geltendmachung der fälligen Wirkungen des Rechtsverhältnisses (z.B. des aus dem Eigentumsrecht fließenden Vermietrechts) nicht beschränkt werden[95] [96].

Neues Recht zieht sich nicht vor bloßen Möglichkeiten und Erwartungen des älteren Rechts zurück[97].

5. Neues Recht zieht sich vor Fällen zurück, welche schon durch Erfüllung, Verzicht, Anerkennung, Vergleich oder Urteil erledigt sind[98] [99].
6. Neue Gesetze, die Formvorschriften des materiellen Rechts ändern, beeinträchtigen nicht die Wirksamkeit der gemäß den alten Formvorschriften gültig abgeschlossenen Rechtsgeschäfts, sie bewirken aber auch nicht die Gültigkeit der nach alten Vorschriften ungültigen Geschäfte[100].
7. Authentische Interpretation "wirkt zurück" [101] [102].
8. Prozeßgesetze wirken zurück[103].
9. Setzt sich der Tatbestand, an welchen die rechtliche Wirkung

---

("absolutes Unrecht"); Windscheid, S. 75 Fußn. 3 a.E. ("absoluter Unsinn"); Brinz, S. 97 ("Lüge in Gesetzesgestalt"); v.Savigny, S. 382

93) v. Savigny, S. 517ff; Windscheid, S. 75f; Regelsberger, S. 190f; Dernburg, S. 93, 96

94) v. Savigny, S. 386f; Windscheid, S. 75 Ziff. 1; Brinz, S. 98; Dernburg, S. 94f

95) An dieser Differenzierung ist ersichtlich, daß v. Savignys Zweiteilung nicht rundweg abgelehnt wurde und auch nicht kann.

96) v. Savigny, S. 522ff; Regelsberger, S. 191; Dernburg, S. 95

97) v. Savigny, S. 386f; Windscheid, S. 75 Ziff. 1; Brinz, S. 98; Dernburg, S. 94

98) v. Savigny, S. 510f; Windscheid, S. 79f; Regelsberger, S. 190; Brinz, S. 98f

99) Das gilt gem. v. Savigny, S. 510 und Windscheid S. 80 auch für noch nicht rechtskräftige Urteile, wenn der Rechtsstreit noch in der Berufung oder in der Revision anhängig ist.
Nach Dernburg, S. 97 Fußn. 6, wird neues Recht wohl in der Berufung, nicht aber mehr in der Revision berücksichtigt, da diese nur die richtige Anwendung geltenden Rechts durch die vorangegangene Tatsacheninstanz zu prüfen hat.

100) v. Savigny, S. 408ff; Dernburg, S. 94

101) S.o. S. 12

102) v. Savigny, S. 396, 511ff; Windscheid, S. 80; Regelsberger, S. 190; Brinz, S. 96

103) Dernburg, S. 96

geknüpft werden soll, aus mehreren, zeitlich aufeinanderfolgenden Tatsachen zusammen (zusammengesetzter Vorgang), so wird die Rechtsfolge aus diesem zusammengesetzten Vorgang von dem Gesetz bestimmt, das bei Eintritt des letzten Ereignisses galt[104]. Jedes der zusammengesetzten Teile kann aber auch für sich allein Rechtsfolgen auslösen, die von dem Gesetz bestimmt werden, das zur Zeit des Eintritts dieses Teils galt[105]. Besteht der Tatbestand in einem über einen bestimmten Zeitraum sich erstreckenden Zustand (dauernder Vorgang), so wird er erst von dem bei Vollendung geltenden Recht ergriffen[106].

Die deutschrechtliche Lehre hatte zwar nicht die Bindungen an die systematisierte Kasuistik des römischen Rechts, baute aber, weil diese lockere Systematik ja praktikabel war und zu sachgerechten Ergebnissen führte, in gleicher Weise wie die gemeinrechtliche Literatur von der Praxis im Stich gelassen, ein fast mit dem der gemeinrechtlichen Lehre identisches System auf.
Allerdings fällt ein zwar auch in den theoretischen Schlußfolgerungen - ganz zu schweigen von den praktischen Auswirkungen - nicht wirksamer, aber doch sehr krasser Unterschied auf:
Es wird eine echte Bindungswirkung für den Gesetzgeber anerkannt.

Otto von Gierke, der hier repräsentativ für alle Vertreter der deutschrechtlichen Lehre zitiert werden soll, teilte das Prinzip der Nichtrückwirkung der Gesetze in zwei Rechtssätze auf, einen verbietenden
"Neues Recht soll nicht zurückwirken."
und einen deutenden
"Neues Recht wirkt nicht zurück[107]."
Der verbietende Satz richte sich an das Subjekt der Rechtserzeugung, den Gesetzgeber.

---

104) Regelsberger, S. 187; Dernburg, S. 95
105) Regelsberger, S. 187
106) v. Savigny, S. 426ff; Regelsberger, S. 187; Dernburg, S. 95
107) v. Gierke, S. 187ff

Für diesen bedeute er eine wirklich materielle Rechtsschranke[108], denn die Unzulässigkeit der Rückwirkung von Gesetzen sei, wo sie nicht ausdrücklich in der Verfassung ausgesprochen sei, in allen "Kulturstaaten" gewohnheitsrechtlich und vor allem in Deutschland kraft gemeinen deutschen Staatsrechts statuiert.
Wenn dieser Norm die formelle Wirksamkeit fehle, so nur deshalb, weil es nach deutschem Staatsrecht kein Organ gebe, das Grenzverletzungen der Staatsgewalt zu rügen befugt wäre.
Deshalb sei aber ein mit rückwirkender Kraft erlassenes, also "verfassungswidriges" Gesetz "kraft der formellen Allmacht der souveränen Gewalt" für Gewaltunterworfene und Richter gültig[109].
Die deutende Regel richte sich an Jedermann.
Wegen der Unzulässigkeit der Gesetzesrückwirkung gelte eine Vermutung gegen sie.
Sei sie aber unzweifelhaft angeordnet, so gelte aus dem gleichen Grund eine Vermutung für ein möglichst geringes Maß an Rückwirkung.
Dieser Punkt stimmt zum größten Teil mit der dritten gemeinrechtlichen These[110] überein.
Doch wegen seiner These von der Vermutung gegen die Rückwirkung eines Gesetzes kann v. Gierke folgerichtig auch aus einer besonderen Bedeutung dieses Gesetzes für Sittlichkeit und Gemeinwohl keine Vermutung für die Rückwirkung des betreffenden Gesetzes ziehen.
Weiterhin ist v. Gierkes Meinung identisch mit den gemeinrechtlichen Thesen über die erworbenen Rechte[111].
Doch das gilt nur mit der Einschränkung, daß auch die fälligen Wirkungen von rückwirkend aufgehobenen Rechtsverhältnissen beschränkt werden, der Betroffene jedoch entschädigt wird[112].
Auch die Ansichten der gemeinrechtlichen Theorie, die sich in den

---

108) Diese Auffassung widerspricht der oben, S. 24 Ziff. 1 vom gemeinen Recht aufgestellten These.
v. Gierke äußert sich nicht zu der oben, S. 24 Ziff. 2 im gemeinen Recht abgehandelten These.
109) v. Gierke, S. 188
110) S.o. S. 24 Ziff. 3
111) S.o. S. 24f Ziff. 4
112) v. Gierke, S. 192 - 195, aber auch S. 190

Thesen fünf[113], sechs[114], sieben[115] [116] und acht[117] [118] dokumentieren, werden durch v. Gierke voll geteilt.

Schärfer noch als v. Gierke versagte sich H. Goeppert, unverzagt orthodox, ein Abgehen vom bequemen Weg des Postivismus.
Er folgte dem Dualismus vom verbietenden und deutenden Rechtssatz, wobei er dem ersten weder eine rechtliche, sittliche noch sonst eine Bindungswirkung für den Gesetzgeber beimaß[119], und den zweiten in den üblichen Bahnen diskutierte[120].
Ganz auf dem Boden des herrschenden Souveränitätsdogmas argumentierte Goeppert, es könne kein Gesetz das Gewissen und die Intelligenz einer Person binden; wenn diese aber, von den beiden angeleitet, tätigen Ungehorsam leiste, so werde in diesem tragischen Konflikt mit Achtung und Sympathien für diese Person zwar nicht gespart, der Staat müsse aber um seiner Selbsterhaltung willen diesen Ungehorsam unterdrücken[121].
Dogmatische Begründung für diese These war ihm die Erkenntnis, daß der einzelne Mensch nicht eo ipso z.B. ein Persönlichkeitsrecht besitze; dieses komme ihm vielmehr erst durch die Anerkennung durch den souveränen Staat zu. Das Urrecht der Persönlichkeit dürfe nur als ein sittliches Postulat an die Gestaltung des Rechts aufgefaßt werden[122].

283000 Ferdinand Lassalle wagte im zweiten Band seiner Untersuchung "Das System der erworbenen Rechte" aus dem Jahre 1861 einen bis dahin in dieser Problematik ungekannt konsequenten Versuch einer Harmonisierung von Philosophie und Recht[123].
Er begründete den von ihm vertretenen Grundsatz der Unzulässigkeit der Gesetzesrückwirkung aus einem Naturrecht, das er historisch verstanden wissen wollte, um einen Anknüpfungspunkt zu haben für

---

113) v. Gierke, S. 190
114) v. Gierke, S. 200
115) v. Gierke, S. 190f
116) S.o. S. 25 Ziff. 5 - 7
117) v. Gierke, S. 206f
118) S.o. S. 25 Ziff. 8
119) Goeppert, S. 65ff
120) Goeppert, S. 70ff
121) Goeppert, S. 63
122) Goeppert, S. 111ff

den Versuch zu beweisen, daß das geltende Recht mit seiner These der Unzulässigkeit der Gesetzesrückwirkung vereinbar sei.

Die Christian Wolffsche Schule[124] hatte das Naturrecht immer als ein ewig- und allgemeingültiges aufgefaßt, das allein aus dem Wesen von Recht und Gesetz Lösungen für alle differenzierten Konfliktsituationen einem vernunftbegabten Geist ersichtlich mache[125].
Die Vertreter dieser Ansicht sahen also auch keine Veranlassung zu einer intensiven Beschäftigung mit der Gesetzesrückwirkung.
Dieses ewige Naturrecht verhielt sich zum geltenden Recht wie ein allgemeiner Gedankenkern zu seiner Ausführung; er stand über ihr und konnte ohne und gegen sie existieren.
Als diese Ansicht aufgegeben werden mußte und man sich auf einige Kernrechte zurückzog, die mit der Wirklichkeit harmonisch in Relation gesetzt werden mußten, gewann folgerichtig die Meinung an Bedeutung, derzufolge über Naturrecht zu diskutieren nur noch in Verbindung mit dem positiven Recht lohnend sei[126].

Lassalle trieb die Interdependenz dabei aber nicht so weit, anzunehmen, geltendes Recht stünde gleichberechtigt neben oder gar über dem Naturrecht; dieses wurde lediglich durch ersteres in Richtung auf die aktuelle rechtliche Situation hin modifiziert.
Naturrecht dominierte kraft seiner Herkunft, so daß Lassalle einen Dualismus von verbietender und deutender Regel insoweit schärfstens ablehnen mußte, als der deutenden Regel von der verbietenden zum Teil der Boden entzogen wird; m.a.W. es gibt nichts zu deuten,

---

123) So lautet die im Untertitel des Werkes gegebene Absichtserklärung "Eine Versöhnung des positiven Rechts und der Rechtsphilosophie".
Siehe dazu die allgemeine Gegenüberstellung von Naturrecht und Positivismus bei Kriele.

124) Zu den gewandelten Naturrechtsauffassungen siehe Larenz, S. 69

125) Mitteis, Über das Naturrecht, S. 25f; Goeppert, S. 35; Lassalle, S. 69

126) Goeppert, S. 35
Daß Lassalle diese gewandelte Naturrechtsthese vertrat, ist neben seiner eigenen Erklärung und der ganzen Anlage seiner zitierten Untersuchung daran zu erkennen, daß er sich so übertrieben um den Nachweis bemühte, der Grundsatz der Unzulässigkeit der Gesetzesrückwirkung sei schon von altersher positiven Rechts gewesen.

soweit die Rückwirkung verboten ist.
Da er aber durch die verbietende Regel im Gegensatz zu den Autoren des gemeinen Rechts eine Bindungswirkung für die Gesetzgebung einführte[127] und diese im Gegensatz zu v. Gierke dann nicht mit Einwendungen aus dem geltenden Recht wieder zunichte machte, war der Untersuchung von vornherein vorgegeben, daß Lassalle, wenn Naturrecht und geltendes Recht bzw. die in diesen Formen auftretenden Gattungen des Denkens Philosophie und Recht sich nicht versöhnen ließen, den Forderungen des Naturrechts, sprich Philosophie, den Vorzug geben mußte.
Lassalle also vertrat die Ansicht, das Naturrecht der subjektiven Freiheit des menschlichen Geistes[128] und der dieser verbundenen Erscheinungsformen "wollen" und "denken"[129] bewirke die Unzulässigkeit der Gesetzesrückwirkung. Diese Kategorien seien die einzigen Kriterien für die Einschränkung der Wirksamkeit der Gesetze in der Zeit[130], deshalb reiche diese Einschränkung auch nur so weit, wie es für den Schutz der Freiheit und Zurechnungsfähigkeit des Menschen[131] unbedingt erforderlich sei[132].
Ein vom Gesetzgeber noch so klar mit einer diese Grenzen nicht berücksichtigenden Rückwirkung versehenes Gesetz sei unwirksam[133].

Lassalle versucht, das geltende Recht zum Zeugen aufzurufen für die Geltungskraft folgender Sätze:

1. "Kein Gesetz darf zurückwirken, welches ein Individuum nur durch die Vermittlung seiner Willensactionen trifft."
2. "Jedes Gesetz darf zurückwirken, welches das Individuum ohne Dazwischenschiebung eines solchen freiwilligen Actes trifft[134]."

Lassalle verfiel damit wieder in den Fehler v. Savignys, ein

---

127) Lassalle, S. 59
128) Lassalle, S. 62
129) Lassalle, S. 57; Hegel, Rechtsphilosophie, S. 33 zitiert bei Lassalle, S. 57
130) Lassalle, S. 56
131) Lassalle, S. 56
132) Lassalle, S. 56f, 60ff
133) Lassalle, S. 59
134) Lassalle, S. 55

lediglich nach Zweckmäßigkeitsgesichtspunkten geordnetes, ansonsten aber systemarmes Gesetzeskompendium[135] in eine knappe dogmatische Einheit pressen zu wollen.
Das knappe System, das da mit dem systemarmen positiven Recht harmonieren sollte, war, weil es lediglich aus dem Naturrecht gefolgert war, nicht zwanglos mit dem positiven Recht in Einklang zu bringen[136].

Dieser Fehlschlag beruhte auch noch auf einem anderen Grund:
Die Forderungen des Naturrechts entsprechen einer ganzen Skala von Wertvorstellungen.
Diese Werte sind zwar modifizierbar, aber auch dann, wenn man die historische Naturrechtsvorstellung unterlegt, in ihrem Bestand absolut.
Da aber, wo diese Naturrechtssätze (Grundrechte) aneinanderstoßen, müssen die Grenzen des einen mit Rücksicht auf die des anderen abgesteckt werden.
Dieser Notwendigkeit entspricht ein ständiger dynamischer Relativierungsprozeß, der zur weitgehenden Einschränkung eines Grundrechts zu Gunsten eines anderen führen kann.
Dieser Relativierungsprozeß kann durch statische Prinzipiierung eines Wertsystems nicht sachgerecht erfaßt werden.
Überspitzt formuliert:
Es existiert gar kein Rückwirkungsproblem (also auch kein System zu seiner Lösung).
Es existiert lediglich ein Problem der richtigen Würdigung der Naturrechte (Grundrechte), die von einem rückwirkenden Gesetz im Einzelfall eingeschränkt bzw. vernichtet würden, im Vergleich zu den Naturrechten (Grundrechten), die dieses Gesetz für die Allgemeinheit verwirklichen bzw. fördern soll.

Diesen also doppelt erklärten Fehlschlag hat Lassalle nicht als solchen erkannt und deshalb die nach seiner Gedankenführung sich notwendig ergebende Konsequenz des Vorrangs des Naturrechts gegenüber dem geltenden Recht nicht ausdrücklich anerkannt.

---

135) S.o. S. 21f
136) Lassalle, z.B. S. 85ff

Dennoch mag es gewürdigt werden, daß Lassalle sich als erster der Autoren der Neuzeit in der Frage der Möglichkeit der Beschränkung der staatlichen Allmacht konsequent auf die Seite der Philosophie gegen geltendes Recht stellte.
In einer Zeit, in der diese Gedanken institutionell verwirklicht (Grundrechtskatalog, Existenz des BVerfG) und vom BVerfG ausdrücklich bestätigt worden sind[137], mögen Lassalles Thesen mit Gelassenheit hingenommen werden; im neunzehnten Jahrhundert waren sie in Deutschland revolutionär.

Letztlich soll Lassalles Verdienst nicht unerwähnt bleiben, das darin besteht, daß er das heute noch nicht an letzter Stelle für die Unzulässigkeit der Gesetzesrückwirkung ins Feld geführte Grundrecht der freien Entfaltung der Persönlichkeit[138] schon als ein Hauptargument in die Diskussion eingeführt hat.

284000 Mit Goeppert einerseits und Lassalle andererseits sind für die Zeit der französischen Revolution bis in die fünfziger Jahre dieses Jahrhunderts die beiden Extrempunkte in der die Rückwirkung von Gesetzen abhandelnden Literatur abgesteckt.
Goeppert repräsentierte die allgemein herrschende, dem Positivismus anhängende und die unbeschränkbare Souveränität des Gesetzgebers vertretende Meinung, während Lassalle nicht nur als Mindermeinung, sondern als Außenseiter angesehen werden mußte[139].
Bewegung fand auch innerhalb des durch diese Extreme abgesteckten Raumes nicht statt, so daß auf eine Aufzählung weiterer Meinungen und ihrer z.T. illustren Vertreter verzichtet werden kann.

Wie unangefochten das Souveränitätsdogma des Positivismus in der Rückwirkungsproblematik herrschend war, geht auch noch daraus hervor, wie lang der Weg bis zu einer eventuellen Unzulässigkeitserklärung eines Gesetzes noch war.
Eine solche setzt ja nicht nur einen Rechtsgrund, der die

---

137) BVerfG z.B. vom 18.12.1953 -1 BvL 106/53- (E) 3/225-248
138) OVG-Hamburg vom 28.2.1952 -OVG Bf II 434/51- JZ 1952/416-418; OVG-Lüneburg vom 9.1.1952 -IV OVG- A 463/51- NJW 1952/1230f; Ehlers, StW 1953/113; Kösters, S. 93ff [95]; Meyer-Cording, JZ 1952/161ff [164];
Giese, DÖV 1954/321 bezeichnet die mit Art. 2 I GG argumentierende Meinung als die herrschende, was nicht den Tatsachen entspricht.

Unzulässigkeit begründen kann, voraus, sondern auch einen Richter, der zu einem solchen Ausspruch berechtigt ist.
Weder eine der beiden deutschen Reichsverfassungen, noch eine deutsche Territorialstaatenverfassung, mit Ausnahme der des Herzogtums Sachsen-Altenburg[140], hatten eine die Zulässigkeit der Rückwirkung regelnde Bestimmung.
Es hätte also die Unzulässigkeit der Rückwirkung von Gesetzen mit allgemeinen, übergeordneten Rechtssätzen außerhalb der Verfassung begründet werden müssen.

Auch das Prüfungsrecht des Richters bzgl. der der Verfassungsmäßigkeit von Gesetzen ausdrücklich gezogenen Grenzen konnte erst seit einer Entscheidung des Reichsgerichts aus dem Jahre 1925[141], in welcher das richterliche Prüfungsrecht der Verfassungsmäßigkeit von Gesetzen bejaht und eine entsprechende ständige Rechtsprechung in Gang gesetzt wurde, als gesichert gelten.
Vorher verbot die Gehorsamspflicht den Gerichten, wie allen "anderen Behörden und Untertanen"[142], die Gesetze, die der Kaiser mit der Ausfertigung für verfassungsgemäß erklärt hatte (Labands Ausfertigungstheorie), für verfassungswidrig zu erklären[143].
Es ist also nicht zu verwundern, daß die Rechtsprechung die Literatur[144] bei der Demonstration positivistischer Orthodoxie womöglich noch übertraf.
Während die Literatur sich in der Regel noch bereitfand, ihre mit der unbeschränkten Souveränität des Gesetzgebers begründete Meinung der ausnahmslosen Zulässigkeit der Rückwirkung von Gesetzen zu artikulieren, verzichtete die Rechtsprechung fast regelmäßig auch auf diese Artikulation, d.h. auf eine Substantiierung dieser Rechtsbehauptung.

---

139) Jebens, S. 118
Außenseiter war Lassalle auch in anderer Hinsicht: er war kein Jurist, sondern Philosoph und Historiker.
140) S.o. S. 18
141) RG vom 4.11.1925 -V 621/24- RG(Z) 111/320-335
142) Laband, S. 44ff; v. Hippel, S. 555 Fußn. 38
143) Über das richterliche Prüfungsrecht siehe v. Hippel, S. 552 mit erschöpfenden Nachweisen, auch Schlensker, S. 29 und S. 30 Fußn. 30
144) Siehe Schanze, S. 243; Schlensker, S. 27ff mit einer Übersicht der Literatur, die zum Positivismus eine modifizierte bzw. ablehnende Haltung einnahm.

Dieses Fehlen einer ausdrücklichen Zulässigkeitsprüfung brachte Scheerbarth zu der Ansicht, von einer allgemeinen Anerkennung der Zulässigkeit der Rückwirkung durch das Reichsgericht könne nicht gesprochen werden[145].

Diese Ansicht ist irrig.

Das Reichsgericht hatte fast immer, wenn Rückwirkungsfragen auftauchten, Veranlassung, sehr sorgfältig auszulegen, wie weit die Rückwirkung nach dem Willen des Gesetzgebers gehen sollte. Daraus folgt, daß die Rückwirkung vom Reichsgericht vorher stillschweigend für zulässig gehalten wurde.

Diese Prüfungssystematik ist zwar nicht mit logischer Notwendigkeit die richtige, denn man könnte ja auch den Umweg beschreiten, erst das Gesetz auszulegen, um dann erst die Frage nach der Zulässigkeit des Ausgelegten zu stellen[146].

Daß aber der erste Weg der der Rechtsprechung war, ist aus der ersten Rückwirkungsentscheidung des Reichsgerichts zu ersehen, in der das Gericht, soweit ersichtlich, die, mit einer Ausnahme, einzige ausdrückliche Zulässigkeitsprüfung in dieser Frage durchgeführt hat[147].

Der andere Fall einer ausdrücklichen Zulässigkeitsprüfung findet

---

145) Scheerbarth, Die Anwendung von Gesetzen ..., S. 34f

146) Das wäre nur dann kein Umweg, wenn eine u.U. vom Gesetzgeber gewollte starke Rückwirkung nicht mehr, eine andere schwächere Rückwirkung aber doch noch zulässig wäre, m.a.W., wenn die Auslegung für die Frage der Zulässigkeit der Rückwirkung entscheidungserheblich wäre.
Daß sie das nicht war, zeigt die Tatsache, daß auch nach der Auslegung die Zulässigkeit der Rückwirkung nicht mehr geprüft wurde.

147) RG vom 17.2.1883 -Rep. I 513/82- RG(Z)9/232-236
Dem RG erscheint eine Rechtsansicht als die richtige, "daß nämlich der Grundsatz, nach welchem die Gesetzgebung wohlerworbene Rechte nicht verletzen darf, ... nicht ... dahin zu verstehen ist, daß eine von der gesetzgebenden Gewalt getroffene Anordnung von dem Richter unbeachtet gelassen werden dürfte, weil dieselbe wohlerworbene Rechte verletze. Ob das letzte im vorliegenden Falle tatsächlich geschehen sei, braucht daher nicht untersucht zu werden. Es handelt sich hierbei nicht darum, ob ein Grundsatz der Verfassung abgeändert sei, sondern nur darum, ob das Gesetz ohne Abänderung der Verfassung ... hätte erlassen werden dürfen. Diese Frage ist aber der Nachprüfung durch den Richter entzogen.

sich in der schon zitierten Entscheidung des Reichsgerichts vom 4. November 1925[148].

In dieser Entscheidung gab die richtungsweisende Bejahung des Rechts und der Pflicht des Richters, Gesetze auf ihre Verfassungsmäßigkeit zu untersuchen, dem Gericht Veranlassung, nochmals ausdrücklich die Zulässigkeit der Rückwirkung von Gesetzen zu prüfen. Da die Weimarer Reichsverfassung keine Bestimmung bzgl.der Rückwirkung von Gesetzen enthielt, kam das Gericht zu dem Ergebnis, die Rückwirkung von Gesetzen sei grundsätzlich zulässig; das gelte auch bei einem Eingriff in einen durch rechtskräftiges Urteil abgeschlossenen Tatbestand, da jedes einfache Gesetz die ZPO-Vorschriften über die Rechtskraft für seinen Bereich abändern könne.

Das Gericht ließ aber den Willen erkennen, die rückwirkenden Gesetze, die in erworbene Rechte eingriffen, unter dem Gesichtspunkt des Art. 153 I WRV[149] auf ihre Verfassungsmäßigkeit zu untersuchen und u.U. für verfassungswidrig zu erklären.

Aus der Tatsache, daß das Reichsgericht sich weitere Zulässigkeitsprüfungen ersparte, hat auch Jebens den richtigen Schluß gezogen[150].

---

148) RG vom 4.11.1925 -V621/24- RG(Z) 111/320-335

149) Art. 153 WRV lautete:

I. Das Eigentum wird von der Verfassung gewährleistet. Sein Inhalt und seine Schranken ergeben sich aus den Gesetzen.

II. Eine Enteignung kann nur zum Wohle der Allgemeinheit und auf gesetzlicher Grundlage vorgenommen werden. Sie erfolgt gegen angemessene Entschädigung, soweit nicht ein Reichsgesetz etwas anderes bestimmt. Wegen der Höhe der Entschädigung ist im Streitfalle der Rechtsweg bei den ordentlichen Gerichten offen zu halten, soweit Reichsgesetze nichts anderes bestimmen. Enteignung durch das Reich gegenüber Ländern, Gemeinden und gemeinnützigen Verbänden kann nur gegen Entschädigung erfolgen.

III. Eigentum verpflichtet. Sein Gebrauch soll zugleich Dienst sein für das Gemeine Beste."

150) Jebens, S. 118:

"Daß zunächst der allmächtige Gesetzgeber selbst frei und unbeschränkt auch in dieser Richtung ist, daß insbesondere kein früher aufgestelltes Programm ... ihn bindet und binden kann, daß er vielmehr im weitesten Umfange dem, was er neu schuf, hierbei auch selbst rückwirkende Kraft beizulegen formell berechtigt ist, rückwirkend selbst auf bereits anhängige Streitsachen, wird kaum mehr - um Lassalle hier außer Ansatz zu lassen ... - von irgendeiner Seite bezweifelt ...

Implicite übrigens liegt ein Bekenntnis zu demselben Grundsatze auch in denjenigen ... Entscheidungen enthalten, die sich

285000 Die Meinung der Rechtsprechung[151] zum Problem der Rückwirkung von

---

zunächst nur mit der Frage befassen, inwieweit der Gesetzgeber einem neuen Rechtssatze rückwirkende Kraft habe beilegen wollen."

151) Es soll die Rspr. des RG, des RFH und, exemplarisch für die Verwaltungsrechtsprechung in den Ländern, die des PrOVG untersucht werden.
Die Rspr. des OFH, des OGH und des DOG fällt zwar noch teilweise in die Zeit vor Gültigkeit des GG, hat aber wenig Gemeinsamkeit mit der der o.a. Gerichte.
Sie soll deshalb in diesem Rahmen nicht untersucht werden.
Die Sammlung erhebt keinen Anspruch auf Vollständigkeit; sie soll dazu dienen, die Kontinuität der zeitgenössischen Rspr. bzgl. unseres Problems und ihre sinntragenden Gedankengänge zu demonstrieren.
Es liegen folgende Entscheidungen vor:

RG(Z)

1.	vom 17. 2.1883	-Rep.I513/82-	RG(Z)9/232-236
2.	vom 20. 5.1884	-Rep.III53/84-	RG(Z)11/183-186
3.	vom 8. 7.1890	-Rep.II120/90-	RG(Z)27/1-4
4.	vom 15.11.1893	-Rep.I269/93-	RG(Z)32/48-52
5.	vom 18.11.1898	-Rep.III196/98-	RG(Z)42/97-103
6.	vom 7.12.1898	-Rep.I409/98-	RG(Z)43/23-27
7.	vom 7. 4.1902	-Rep.IV7/02-	RG(Z)51/160-162
8.	vom 29.11.1918	-Rep.III260/18-	RG(Z)94/159-162
9.	vom 23. 3.1921	-VI319/20-	RG(Z)102/151-155
10.	vom 28. 4.1921	-VI368/20-	RG(Z)102/161-166
11.	vom 29. 4.1921	-III373/20-	RG(Z)102/166-177
12.	vom 6. 3.1923	-III308/22-	RG(Z)106/350-355
13.	vom 1. 3.1924	-V129/23-	RG(Z)107/370-377
14.	vom 28. 3.1924	-VII455/23-	RG(Z)108/139-144
15.	vom 1. 7.1924	-VB.2/24-	RG(Z)108/356-365
16.	vom 13. 3.1925	-VB.3/25-	RG(Z)110/65-87
17.	vom 31. 3.1925	-VI18/25-	RG(Z)110/367-371
18.	vom 21.10.1925	-I202/25-	RG(Z)112/8-14
19.	vom 4.11.1925	-V621/24-	RG(Z)111/320-325
20.	vom 18. 5.1927	-V354/26-	DRiZ 1927/Sp. 227
21.	vom 18. 3.1929	-VI556/28-	RG(Z)123/406-412
22.	vom 28. 6.1932	-III264/31-	RG(Z)137/81-83
23.	vom 3. 7.1936	-II20/36-	JW 36/3175-3177

PrOVG

a.	vom 6. 7.1895	-Rep.IIC343/94-	(E)28/80-85
b.	vom 13. 6.1896	-II1208-	PrVerwBl1896/444f
c.	vom 30.10.1900	-Rep.IIB32/00-	(E)38/124-126
d.	vom 14.12.1900	-Rep.IIC189/00-	(E)38/100-105
e.	vom 17. 1.1902	-II98-	PrVerwBl 1902/361f
f.	vom 27.11.1906	-Rep.IIC50/06-	(E)49/99-103
g.	vom 5. 2.1909	-IIC268/08-	(E)54/126-128
h.	vom 17.10.1911	-VIIIA3/11-	(E)60/211-217
i.	vom 25. 3.1914	-IIH.C.57/14-	(E)66/48-52
j.	vom 24. 2.1915	-IIH.C.143/14-	(E)68/175-184
k.	vom 31.10.1922	-VIIIC43/22-	(E)78/124-126
l.	vom 13. 2.1923	-VIIIC153/22-	(E)78/135-144
m.	vom 15. 5.1923	-VIIIC43/23-	(E)78/144-148
n.	vom 25. 2.1930	-IIC110/29-	(E)85/143-146

Gesetzen bis zur Geltung des Bonner Grundgesetzes lautet, auf ihren kleinsten gemeinsamen Nenner gebracht, etwa wie folgt:

I. Die Rückwirkung der vom (Reichs- oder Staats-) Gesetzgeber erlassenen formellen und materiellen[152] Gesetze ist zulässig[153].
Die Zulässigkeit erklärt sich aus den Tatsachen,

1. daß die Rückwirkung nicht verboten ist (zumindest in dieser Frage unbeschränkte Souveränität des Gesetzgebers[154])

RFH

I.	vom 27. 5.1919 -I C 2/18-	(E)1/131-134
II.	vom 15. 6.1919 -I C 9/18-	(E)1/151-156
III.	vom 15.10.1919 -II A 137/19-	(E)1/216-219
IV.	vom 27. 2.1920 -I A 56/20-	(E)2/213-214
V.	vom 4. 3.1921 -II A 404/20-	(E)5/133-134
VI.	vom 27. 4.1921 -IV a A 77/20-	(E)5/271-276
VII.	vom 9. 9.1921 -III A 132/21-	(E)7/291-295
VIII.	vom 26. 4.1922 -I A 179/21-	(E)9/160-166
IX.	vom 20. 4.1923 -I A 48/23-	(E)12/107-122
X.	vom 18. 7.1924 -VI v.A.20/24-	(E)14/118-122
XI.	vom 4. 3.1925 -IV A 32/25-	(E)15/339-340
XII.	vom 17.12.1930 -VI A 2230/30-	(E)27/308-310
XIII.	vom 25. 3.1931 -VI A 627/31-	(E)28/197-201
XIV.	vom 13. 7.1932 -VI A 2287/31-	(E)31/169-171

152) Wolff, § 24 II b1 und b2 S. 95ff; § 25 VI S. 103

153) RG: 1-23; PrOVG: a-n; RFH: I-XIV
Zum ganz überwiegenden Teil wird die Zulässigkeit der Rückwirkung von Gesetzen ganz ohne jede Prüfung vorausgesetzt. Entweder ist diese Ansicht der Rspr. der Tatsache zu entnehmen, daß sie ohne weiteres in eine Auslegung eintritt, um zu ermitteln, ob der Gesetzgeber eine Rückwirkung gewollt habe (s.o. S. 34 und Fußn. 150), oder die Zulässigkeit der Gesetzesrückwirkung wird apodiktisch konstatiert.
Beides ist der Fall bei folgenden Entscheidungen:
RG: 2-18 und 20-23,
PrOVG: a-m und
RFH: I-XIV
Das RG prüft in seinen Entscheidungen Nr. 1 und 19 die Zulässigkeit der Gesetzesrückwirkung allerdings ausdrücklich.
Nr. 1 ist die, soweit ersichtlich, erste Rückwirkungsentscheidung des RG überhaupt.
In dieser Entscheidung kommt das RG zu dem Ergebnis, es sei nicht befugt, die Gesetze des souveränen Gesetzgebers auf ihre Zulässigkeit zu untersuchen (s.o. Fußn. 147).
Nr. 19 ist die Entscheidung, in der sich das RG zum ersten Mal zum Recht und der Pflicht des Richters bekennt, die Gesetze auf ihre Zulässigkeit zu prüfen, dann aber keine Verbotsvorschrift für die Gesetzesrückwirkung findet (s.o. S. 35).

154) RG: 1-23; PrOVG: a-n; RFH: I-XIV

und (alternativ)

2. auch gar nicht verboten werden kann (unbeschränkbare Souveränität des Gesetzgebers[155]).

II. Die Rückwirkung der nicht vom (Reichs- oder Staats-) Gesetzgeber erlassenen, aber aus dessen Rechtsetzungsmacht fließenden, also abgeleiteten formellen und materiellen[156] Gesetze ist nicht zulässig, es sei denn, die vom souveränen, in seiner Rechtsetzungsgewalt unbeschränkten[157] und unbeschränkbaren[158] (Reichs- oder Staats-) Gesetzgeber erteilte Ermächtigung umfasse diese Rückwirkung[159].

III. Ein neues Gesetz[160] wirkt nur dann und nur insoweit[161]

---

155) Bis zur Entscheidung Nr. 19 des RG im Jahre 1925. Die ersten Einbrüche in die unbeschränkbare Souveränität des Gesetzgebers, und zwar im Zusammenhang mit Art. 153 WRV, sind allerdings schon früher zu verzeichnen; siehe dazu oben S. 35

156) S.o. Fußn. 152

157) S.o. Fußn. 154

158) S.o. Fußn. 155

159) RG: 18
PrOVG: d-g, j, l, m, a.A. st. Rspr. bis Nr. b einschließlich;
RFH: VI für die durch einen zuständigen Ressortminister erlassenen Ausführungsbestimmungen
Siehe dazu Barocka, S. 27

160) In dem oben auf S. 37 unter Punkt I beschriebenen Sinne

161) Es soll durch die doppelte Verbindung von Voraussetzung und Folge (dann ... wenn; insoweit ... als) ausgedrückt werden, daß die herangezogene Rspr. nicht nur prüfte, ob der Gesetzgeber die Rückwirkung angeordnet hatte, sondern bei Bejahung dieser Frage auch, wie weit diese Rückwirkung in zeitlicher Erstreckung und in ihren Eingriffen gehen sollte.
Im Lichte der Erkenntnis, der Gesetzgeber wollte im Zweifel keine Rückwirkung; falls er sie aber doch wolle,dann im Zweifel in ihrer schwächsten Form, baute die Rspr. ihre Prüfungen so auf:
Prüfung der schwächsten Rückwirkungsmodalität mit allen Erkenntnismitteln vom beweiskräftigsten (ausdrückliche Anordnung) angefangen, für den Fall des negativen Ausgangs der Prüfung bis zur schwächsten Auslegungsform.
Wenn die durchgeprüfte Rückwirkungsmodalität als vom Gesetzgeber gewollt betrachtet werden konnte, wurde nach demselben Schema geprüft, ob dieser Wille auch die weitergehenden Rückwirkungsmodalitäten umfaßte.
Als Abstufungen in der Rückwirkungsmodalität wurden genannt:
Eingriff in einen anhängigen Rechtsstreit: RG: 9, 10, 14;
Eingriff in durch Erfüllung etc. abgeschlossene Fälle: RG: 8;
Eingriff in wohlerworbene Rechte: RG: 3, 4, 7 und PrOVG: h
Der Eingriff in enteignungsfähige, wohlerworbene Rechte wurde von der sich nach RG: 19 bildenden st. Rspr. auf seine Verfassungsmäßigkeit, also seine Zulässigkeit unter dem Gesichtspunkt des Art. 153 II WRV geprüft.
Wenn dennoch in scheinbarem Gegensatz zu dem auf Seite 34 und Fußn. 150 Gesagten auch in Verbindung mit rückwirkenden

zurück, wenn und als

1. ein dahingehender Wille des Gesetzgebers ausdrücklich inkorporiert oder
2. im Wege der Auslegung[162] erkennbar ist,
   a. wobei die Rangfolge der Auslegungsgrundsätze nach der Stärke ihrer Vermutung für die Rückwirkung im allgemeinen und ihre Intensität im besonderen[163] die folgende ist:
      aa. Auslegung des Wortlauts der infrage stehenden Bestimmung, z.B. grammatikalische, logische, systematische, historische, teleologische etc. Auslegung;
      bb. Auslegung nach anderen außer-textlichen Phänomenen, wie z.B. Grundsatz der Gleichbehandlung wirtschaftlich gleichgelagerter Fälle, Beachtung sonstiger Grundanforderungen des Billigkeitsgebotes, Bedeutung des neuen Gesetzes für das Gemeinwohl und die Sittlichkeit;

Eingriffen in wohlerworbene Rechte noch Auslegungen stattfanden (RG: 22), so muß gesagt werden, daß Auslegung in diesem Komplex sich auf die Prüfung der Frage beschränkte, ob der Gesetzgeber überhaupt verfassungswidrig in enteignungsfähige Rechte eingreifen wollte.
Die Rspr. benutzte die Auslegung also nicht, um jenseits der durch die Verfassungsmäßigkeit gezogenen Schranken den Willen des Gesetzgebers zu erforschen.
Als Abstufungen in der Auslegung werden genannt:
Bedeutung für das Allgemeinwohl und die Sittlichkeit: RG: 6;
Zweck des Gesetzes (teleologische Auslegung): PrOVG: 1;
etwaiger Verstoß gegen das Gebot der Gleichbehandlung wirtschaftlich gleichgelagerter Fälle (Billigkeitserwägungen): RFH: VIII
Die Entscheidung RG: 5 zeigt besonders deutlich die Rangfolge sowohl der Rückwirkungsmodalitäten als auch der Auslegungsarten: Einerseits: 1. Rückwirkung, 2. Eingriff in erworbene Rechte und andererseits: 1. ausdrückliche Anordnung der Rückwirkung, 2. Wortlaut, 3. Grund und Zweck des Gesetzes, 4. sonstige ausreichende Gründe z.B. Bedeutung des neuen Gesetzes für das Allgemeinwohl und die Sittlichkeit.

162) Neues Recht braucht, um rückwirkende Kraft zu entfalten, sich dieselbe nicht ausdrücklich beizulegen; es genügt, wenn diese Absicht im Wege der Auslegung erkennbar wird: RG: 2, 5 - 7, 9, 11, 20 und 22.
Der RFH stellte zu Anfang strengere Kriterien auf:
Nr. I und II: ausdrückliche Rückwirkungsanordnung,
Nr. III: Rückwirkung nur nach strenger Auslegung

163) S.o. Fußn. 161

b. ... und die Rangfolge der Rückwirkungsmodalitäten bzw. der Intensität ihrer Einwirkung[164] grundsätzlich die folgende ist:

aa. Einfache Rückwirkung in den Formen der echten und der unechten Rückwirkung,

bb. Eingriff in rechtshängige Sachen,

cc. Eingriff in durch Erfüllung, Verzicht, Anerkennung, Vergleich, rechtskräftiges Urteil etc. abgeschlossene Sachen,

dd. Eingriff in erworbene Rechte.

3. Wenn ein Wille des Gesetzgebers bzgl. der Ausdehnung des Gesetzes in die Vergangenheit nicht erkennbar ist, so ist der Normalfall, die Wirkung lediglich in die Zukunft[165], anzunehmen[166].

290000 Aus der Zeit vom neunzehnten Jahrhundert bis zum Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland erstrecken folgende Einwirkungen ihren bleibenden Einfluß auf den heutigen Stand der Rückwirkungsdiskussion:
Die Rückwirkung von Gesetzen, ursprünglich eine Frage der Rechtstechnik von lediglich taktischer Bedeutung für den Rechtspolitiker, bekam mit dem politischen Durchbruch des Naturrechts zur Geltungskraft in Amerika und Frankreich einen eminent problematischen Charakter und eine "strategische" Bedeutung für den Rechtspolitiker auch in Deutschland.
Die damit gestellte Frage der Zulässigkeit wurde von Rechtsprechung und Lehre entweder ignoriert oder im Sinne des allgemein herrschenden Positivismus beantwortet.
Die amerikanische Bundesverfassung und die französische Revolution wurden, was ihren philosophischen Hintergrund betrifft, vom Naturrecht und, soziologisch gesehen, vom Bürgertum getragen.
Es wundert also nicht, wenn aus der neuen, mit Verspätung auch in Deutschland eingeführten Errungenschaft, dem Katalog der Grundrechte des Menschen, das Recht, Eigentum zu erwerben und zu halten, als das

---

164) S.o. Fußn. 161
165) Die Wirkung lediglich in die Zukunft bezeichnen als normal RG: 3 6 und 7
166) Bei Prozeßgesetzen wurde die Rückwirkung als normal angesehen (RG: 17), so daß Nichtrückwirkung erst nach Erforschung des Willens des Gesetzgebers angenommen wurde.

wesentliche, als Dreh- und Angelpunkt des ganzen Systems der Grundrechte angesehen wurde[167].

Das Eigentumsrecht verlor die dominierende Stellung innerhalb der Rückwirkungsproblematik, als das Reichsgericht im Jahre 1925[168] begann, Eingriffe des Gesetzgebers in das Eigentum auf ihre Zulässigkeit zu untersuchen, während die Rückwirkung von Gesetzen weiterhin nur ausgelegt wurde, im übrigen aber für uneingeschränkt zulässig erachtet wurde.

In dem Augenblick also, als die Unbeschränkbarkeit gesetzgeberischer Allmacht um ein Stück abgebaut wurde, bemerkte man, daß die Problemstellungen der Rückwirkung von Gesetzen einerseits und des Entzuges von Eigentum oder erworbenen Rechten andererseits auch nicht annähernd deckungsgleich waren, und man löste die zwischen den beiden Problemkreisen bestehenden Verbindungen[169], die eigentlich immer nur ideologischer Natur gewesen waren.

Somit verlor die Rückwirkungsproblematik ihr tragfähigstes ideologisches Vehikel, das erst bei Eingriffen in Eigentum oder erworbene Rechte und nicht früher beginnende Schrankenbewußtsein des unpolitischen Bürgertums des neunzehnten und zwanzigsten Jahrhunderts.

Durch die weitgehende Ablösung des im äußeren Erscheinungsbild häufig mit dem Rückwirkungsproblem zusammenhängenden Enteignungsproblems von diesem, wenigstens, was die Dogmatik anlangt, wurden zwei verschiedene, einander ausschließende Ausgangspunkte für eine Untersuchung der Rückwirkung von Gesetzen unter Zulässigkeitsgesichtspunkten eröffnet, die etwa wie folgt formuliert und begründet werden können:

1. Die Ablösung eines Problembereichs aus der Rückwirkungsproblematik macht deutlich, daß der Rückwirkungsbegriff weder genügend an der eigenen Struktur gemessen wurde und noch heute gemessen wird. Es existiert ein Rückwirkungsproblem von besonderer verfassungsrechtlicher Struktur.
   Diese eigene Struktur ist freizulegen und von anderen im

---

167) Bei Hugo Grotius (1583 - 1645) wird das besonders deutlich.
168) RG vom 4.11.1925 -V 621/24- RG(Z)111/320-325
169) Eine Übersicht über die Stellung der Literatur, die dieser Ablösung allgemein positiv gegenüberstand, bei Schanze, S. 236ff. Siehe dagegen die fast verzweifelt anmutenden Versuche Krückmanns, S. 63ff, diese Problemkreise beieinanderzuhalten.

Erscheinungsbild ähnlich wirkenden Phänomenen zu trennen. Erst an diesen purgierten Rückwirkungsbegriff kann ein strukturgemäßer Zulässigkeitsmaßstab angelegt werden[170].

2. Die Ablösung eines Problemkreises aus der Rückwirkungsdiskussion macht deutlich, daß es unter Zulässigkeitsgesichtspunkten kein mit Eigenstruktur versehenes, besonderes verfassungsrechtliches Problem der Rückwirkung von Gesetzen gibt.
Wenn die Rückwirkung von Gesetzen in einer annähernd einheitlichen Erscheinungsweise auftritt, so mag das die Abgrenzung gegen andere Phänomene erleichtern, gibt aber der Zulässigkeitsdiskussion noch keine eigene Struktur.
Das Problem der Zulässigkeit der Rückwirkung von Gesetzen ist ein "Querschnittsproblem[171]", welches andere Verfassungsprobleme teilweise überlagert, mit ihnen aber nicht kongruent ist[172].

---

170) Klein-Barbey, S. 36f, 41ff und 53ff

171) Klein-Barbey, S. 36, nennen das ein "Scheinproblem", als ob dogmatische Struktur und äußeres Erscheinungsbild einer Problematik notwendigerweise identisch sein müßten.

172) Diesen Standpunkt vertreten mehr oder weniger bewußt die gesamte Rspr. und Lit. (deutlich ausgesprochen z.B. in Motive, I S. 22; Goeppert, S. 75; Kimminich, S. 519; Meyer-Cording JZ 1952/162), wobei manchmal aus einer Art Sehnsucht nach einer kurzen Antwort erklärlich, eine unsachgemäße Beschränkung auf einzelne Zulässigkeitsmaßstäbe geübt wird.

300000 ## V o r u n t e r s u c h u n g

Der Gang der Untersuchung wird durch das Thema und seinen dogmatischen Gehalt vorherbestimmt.

310000 Gegenstand der Untersuchung ist die Zulässigkeit der Rückwirkung von Gesetzen.
Es ist hier nicht der Ort, sich kritisch mit dem bisher noch herrschenden dualistischen Gesetzesbegriff auseinanderzusetzen oder gar einen Versuch zu wagen, dem Mangel einer überfälligen Neuformulierung des Gesetzesbegriffs abzuhelfen[173].
Eine exakte Bestimmung des Inhalts und der Grenzen des Gesetzes wird nämlich im Rahmen der vorliegenden Untersuchung zumindest dort nicht benötigt, wo wir Einbrüche in die Abgrenzungen des überkommenen dualistischen Gesetzesbegriffs verzeichnen.
Die Fixierung der Untersuchung auf das Gesetz als Träger der problematischen Erscheinung "Rückwirkung" hat nämlich den Sinn, als Zulässigkeitskriterium bzgl. dieser Rückwirkung nur das Grundgesetz und möglicherweise höher- oder gleichrangige Rechtsquellen heranzuziehen, um möglichst allgemein und umfassend gültige Kriterien für die Frage der Zulässigkeit der Rückwirkung von Normen mit Drittwirkung zu schaffen.
Es genügt also, den Gesetzesbegriff insoweit exakt zu fassen, als nur Rechtssätze darunter fallen sollen, die bzgl. der Zulässigkeit ihrer Rückwirkung lediglich von Normen des Grundgesetzes, sowie höher- oder gleichrangigen Normen eine Bindungswirkung erhalten können.
Der Umfang der Bindung eines Gesetzes ist aber nicht der Ort, wo Einbrüche in den dualistischen Gesetzesbegriff festgestellt werden können.
Vielmehr leistet der dualistische Gesetzesbegriff insoweit noch ausreichende Dienste.
Gesetz soll hier als Gesetz im formellen und materiellen Sinne verstanden werden[174].

---

173) S.u. Fußn. 251
174) Jeder von der Legislative im verfassungsmäßigen Gesetzgebungsverfahren erlassene generelle und abstrakte Rechtssatz; siehe Wolff, § 24 II e S. 117

320000 Gegenstand der Untersuchung ist die Zulässigkeit der Rückwirkung von Gesetzen.

321000 Der Begriff der Rückwirkung, in Verbindung mit einem Rechtssatz oder einer Rechtssatzsammlung wie einem Gesetz gebraucht, bedarf einer Klärung[175].
Rechtssätze wirken in der Weise, daß sie Rechtsfolgen an Sachverhalte knüpfen.
Selbständige[176] Rechtssätze enthalten entweder Ge- bzw. Verbote oder sie gewähren eine Rechtsmacht[177].
Sie richten sich also an den Willen des Adressaten[178].
Der Gesetzgeber richtet sich also mit einem Imperativ bzw. mit der Gewährleistung einer Möglichkeit an den Adressaten (Ursache), um damit die Befolgung des Imperativs bzw. die Realisierung der Möglichkeit durch den Adressaten (Wirkung) zu ermöglichen.
Diese Kausalverbindung kann immer nur in einem Zeitgefälle stattfinden; und zwar folgt die Wirkung der Ursache, nicht umgekehrt; beide treten auch nicht gleichzeitig auf[179].
Es muß also der Wille, auf den eingewirkt wird, zeitlich nach dem Rechtssatz liegen, der auf den Willen einwirken soll.
Diese Erkenntnis folgt aus der Rechtslogik[180].
Ein Rechtssatz kann nicht aktiv in die Vergangenheit einwirken[181].
Ein Rechtssatz kann denknotwendig nur in die Zukunft und nicht zurückwirken.
Diese Erkenntnis ist nicht problematisch.
Die als aktiver Eingriff (Rechtsfolgensetzung) in die Vergangenheit verstandene Rückwirkung von Rechtssätzen kann also aus der Untersuchung ausgeschieden werden.

---

175) Ganz besonders sorgfältig und fundiert, Scheerbarth, die Anwendung von Gesetzen ..., S. 8-28 m.w.N.
176) Scheerbarth, Die Anwendung von Gesetzen ..., S. 9. Anm. 7
177) Kelsen, S. 47ff; Klein, Zulässigkeit ..., S. 30; Scheerbarth, Die Anwendung von Gesetzen ..., S. 8f
178) Scheerbarth, Die Anwendung von Gesetzen ..., S. 8ff m.w.N.; Henneka, S. 156; Tietz, S. 496
179) Eisler, S. 335 ff
180) Scheerbarth, Die Anwendung von Gesetzen ..., S. 16; Forsthoff, LB S. 122
181) Allgemeine Meinung: z.B. Scheerbarth, Die Anwendung von Gesetzen S. 16 und die auf S. 16 Fußn. 9 Genannten; Henneka, S. 156; Forst LB S. 122; Giacometti, S. 187

Die bisherigen Überlegungen betrafen die Einwirkung auf die Rechtsfolgenseite hin, die sich aus Gründen der (Rechts-) Logik nicht rückwärts erstrecken kann.

322000 Auch die Erstreckung auf den Sachverhalt richtet sich regelmäßig in die Zukunft[182].

Der regelmäßige Wirkungsablauf eines Rechtssatzes in der Zeit sieht also etwa folgendermaßen aus:

Rechtssatz : (Inkrafttreten am 1. Januar 1969)
§ 1: Wer einen Hund hält, muß Hundesteuer bezahlen.

Sachverhalt: (Ab 1. Februar 1969)
Frau A kauft sich am 1. Februar 1969 einen Hund und (be)hält ihn.

Rechtsfolge: (für die Zeit ab 1. Februar 1969)
Frau A muß Hundesteuer bezahlen.

322100 Nun ist aus Kategorien der Logik nicht ersichtlich[183], warum der Wirkungsablauf nicht folgendermaßen aussehen soll:

Rechtssatz : (Inkrafttreten am 1. Januar 1969)
§ 1: Wer einen Hund hält, muß Hundesteuer bezahlen.
§ 2: Das Gesetz wirkt zurück[184] auf den 1. Januar 1968.

Sachverhalt: 1. (vom 1. Februar 1968 - 1. Dezember 1968)
Frau A hält in dieser Zeit einen (mittlerweile verstorbenen) Hund.
2. (vom 1. Februar 1968 an)
Frau A hält seit diesem Zeitpunkt einen Hund.

Rechtsfolge: zu 1 Frau A muß für die Zeit vom 1. Februar 1968 - 1. Dezember 1968 Hundesteuer bezahlen.
(echte Rückwirkung)
zu 2 Frau A muß für die Zeit seit dem 1. Februar 1968 Hundesteuer bezahlen.
(unechte Rückwirkung[185])

Wenn Werner Weber, AöR 77/84 schreibt:
"Schon aus dem Wesen des Rechtssatzes als Norm" (dazu Wolff, § 24 II c 2 a S. 113) "ergibt sich, daß er grundsätzlich nur in die Zukunft wirken kann", so stimmt er mit der oben zitierten Meinung überein.
Wenn er dann entgegen der Logik fortfährt:
"Hiervon mag es einige Ausnahmen geben",
so wird dieser Widerspruch durch die Vermengung von"Rückwirkung"

322200 In Wirklichkeit handelt es sich um die Wirkungsweise der Rechtssätze, von denen behauptet wird, sie wirkten zurück.
Da sie eben nicht zurück, sondern wie alle anderen Rechtssätze in die Zukunft[186] wirken, da sie lediglich an in der Vergangenheit liegende Sachverhalte anknüpfend Rechtsfolgen für die Zukunft normieren[187], kann hier schon ein Teil der Zulässigkeitsdiskussion vorweggenommen und abschließend festgehalten werden, daß Gründe der (Rechts-) Logik[188] der Zulässigkeit rückwirkender Rechtssätze, wie sie im weiteren Verlauf der Untersuchung verstanden werden soll, nicht entgegenstehen.

322300 Technisch löst der Rechtssetzer das Problem, das sich ihm in der Rückwirkung stellt, durch eine Fiktion.
Um bei der Setzung jeder Rechtsfolge die Erwähnung zu vermeiden, die Rechtsfolge solle auch dann einsetzen, wenn der beschriebene Sachverhalt sich in der Vergangenheit abgespielt habe, wird durch eine kurze Vorschrift[189] fingiert[190], der realiter vergangene Sachverhalt habe sich während der Geltungsdauer des Rechtssatzes abgespielt[191]. Es wird auch die Ansicht vertreten, die Fiktion besage, der Rechtssatz solle so behandelt werden, als habe er schon gegolten, als der Sachverhalt sich abgespielt habe[192].

---

und "Rückanknüpfung" verursacht.
Dieses hervorstechende Beispiel lehrt, wie wichtig eine genaue Begriffsdefinition ist.

182) Claus Arndt, S. 120 m.w.N.

183) Auch aus der Vorschrift des Art. 82 II GG ist nichts gegen eine Rückwirkung von Rechtssätzen zu entnehmen.

184) S.u. Fußn. 189

185) S.u. S. 48 - 50

186) Grenzpunkt für die Abgrenzung von Vergangenheit und Zukunft ist die abgelaufene 24. Stunde des Tages, an dem der "rückwirkende" Rechtssatz in der gehörigen Form verkündet wird.
(so auch Eckhardt - Hillebrecht, S. 15)

187) Henneka, S. 157; Loewer, Sp. 159

188) Klein, Zulässigkeit ...,S. 22ff m.w.N.; Bähr, S. 21 m.w.N.

189) Der Gesetzgeber bedient sich dabei so problematischer Floskeln wie: "Das Gesetz wirkt zurück; das Gesetz tritt rückwirkend in Kraft" usw. und verschleiert so die Tatsache, daß es gerade nicht zurückwirkt; Goll, S. 6

190) Siehe dazu Bernhöft, S. 28ff

191) BFH vom 19.6.1951 -III 81/50- BStBl 52/III/25-26 m.w.N.; OVG-Lüneburg vom 19.1.1952 -IV OVG - A 463/51- NJW 1952/1231

192) v. Wallis, S. 354; Barocka, S. 27; Klein, Zulässigkeit ..., S. 25f

Für die zweite Ansicht scheint die Begründung zu sprechen, Rechtssätze könnten ungezwungener zeitlich verschoben werden als Sachverhalte[193].

Diese Meinung vertreten heißt, eine Fiktion, also eine bewußte Negation der Realität am Maßstab der Realität zu messen.

Nicht diejenige Fiktion ist die beste, welche die Realität am besten kopiert.

Der ersten Meinung ist aus folgenden Gründen der Vorzug zu geben:

Ein Rechtssatz erschöpft sich in aller Regel nicht darin, an einen Sachverhalt eine Rechtsfolge zu knüpfen; es werden häufig "Fernfolgen" normiert, die einsetzen,wenn z.B. der Rechtsunterworfene die vom Rechtssetzer gewünschten Rechtsfolgen falsch, zu spät oder gar nicht setzt, z.B. seine Hundesteuer nicht bezahlt oder seinen Rentenantrag nicht stellt.

Wenn nur für den Fall der Rückwirkungsanordnung fingiert wird, der Rechtssatz hätte früher gegolten, als das tatsächlich der Fall ist[194], so ist die Konsequenz, daß das Ge- oder Verbot oder die Gewährung einer Rechtsmacht[195] so beurteilt werden, als hätten sie bereits in der Vergangenheit gegolten (Rückwirkung ex tunc).

Falls nun an die Zuwiderhandlung gegen das Ge- oder Verbot oder an die Zuspät- oder Nichtausnutzung der Gewährleistung solche "Fernfolgen" geknüpft sind (z.B. Verzug, Verlust der Chance), die dann durch fingierten Zeitablauf u.U. auch eingetreten sind, so wird dieser Rechtssatz häufig gegen das strafrechtliche Rückwirkungsverbot (Art. 1o3 II GG und § 2 I StGB) verstoßen[196] und nichtig sein, ohne daß sich die Rechtssetzer in der ganz überwiegenden Zahl der Fälle über diese Folge klargeworden sind.

Um diese Folge zu umgehen, müssen die Vertreter der oben zitierten zweiten Ansicht entgegen ihrer Fiktion, welche das Inkraftsetzen

---

Wiedemann, S. 454; Peters, LB S. 81; unendschieden sind BVerfG vom 24.4.1953 -1 BvR 102/51- (E)2/237-266; Henneka, S. 157 mit Anm. 4 und 5; Kimminich, S. 518

193) Klein, Zulässigkeit ... S. 25f; Bähr, S. 11

194) S.o. S. 46 2. Meinung

195) S.o. Fußn. 177

196) Diese Konsequenz sieht auch Bähr, S. 14, weicht ihr dann aber aus, wenn er sagt, auf diese Auswirkung komme es dem Rechtssetzer jedoch nicht an.

des Rechtssatzes ex tunc zurückversetzt, das Inkrafttreten unsachgemäß von Inkraftsetzen trennen und nur mit ex nunc - Rückwirkung versehen[197].

Diese Konsequenz vermeidet die Ansicht, welche fingiert, der mit Rechtsfolgen zu belegende Sachverhalt habe sich im zeitlichen Geltungsbereich des neuen Gesetzes abgespielt[198].

323000 Der Begriff der Rückwirkung bedarf auch insofern der Klärung, als er mit den Begriffen der Klausel- und Stichtaggesetze, den häufig und völlig uneinheitlich gebrauchten Begriffen der echten und unechten Rückwirkung sowie der Sofortwirkung in Relation gesetzt bzw. von ihnen abgegrenzt werden muß.

Klauselgesetze[199] sind solche Gesetze, die Tatbestände, die in der Vergangenheit, und solche, die in der Zukunft verwirklicht werden, mit den gleichen Rechtsfolgen belegen[200].

Stichtaggesetze[199] sind solche Gesetze, welche allein Tatbestände mit Rechtsfolgen belegen[201], die vollständig in der Vergangenheit verwirklicht wurden.

In das BGB wurde eine Begriffsbestimmung der Rückwirkung nur deshalb nicht aufgenommen, weil über Umfang und Abgrenzung unter den Redaktoren keine Einigkeit erzielt werden konnte[202].

Der Streit dauert an.

Der einen Meinung[203] zufolge liegt echte Rückwirkung eines Gesetzes (Rückwirkung im engeren, strengeren, eigentlichen, echten, natürlichen und wirklichen Sinne, Rückwirkung höheren Grades, stärkere, reelle, retroaktive Rückwirkung[204]) dann vor, wenn ein Gesetz Rechtsfolgen an einen Tatbestand (bzw. Tatbestände) knüpft, der (bzw. die) vollständig in der Vergangenheit liegt (bzw. liegen).

---

197) So ausdrücklich Klein, Zulässigkeit ..., S. 32
198) S.o. S. 46, 1. Meinung
199) Siehe dazu Scheerbarth, Die Anwendung von Gesetzen ..., S. 19ff
200) Die Bezeichnung rührt von der Tatsache, daß ganz normal vorwirkenden Gesetzen eine Rückwirkung mit Hilfe der Klausel "Das Gesetz tritt rückwirkend in Kraft am ..." oder ähnlicher Floskel beigelegt wird.
201) Die Bezeichnung rührt daher, daß bei diesen Gesetzen schon die Sachverhaltsbeschreibung meistens durch Festsetzung eines Stichtages auf die Vergangenheit fixiert ist: z.B. "Wer am ... ein Vermögen an Grund und Boden von über ... DM hatte ...."
202) Motive, I. S. 19-24 /237

Unechte Rückwirkung (Rückwirkung im weiteren, schwächeren, uneigentlichen, unechten, übertragenen Sinne, Rückwirkung niederen Grades, schwächere, scheinbare, virtuelle, retrospektive Rückwirkung[204]) liegt nach dieser Ansicht dann vor, wenn ein Gesetz Rechtsfolgen an einen Tatbestand (bzw. Tatbestände) knüpft, der (bzw. die) von der Vergangenheit in die Zukunft hineinreicht (bzw. hineinreichen). Der anderen Ansicht[205] zufolge werden durch Gesetze mit echter Rückwirkung vollständig in der Vergangenheit liegende und auch von der Vergangenheit in die Zukunft hineinragende Tatbestände mit Rechtsfolgen verknüpft.
Diese Ansicht faßt also unter echter Rückwirkung die Fälle zusammen, die nach der ersten Meinung in Fälle echter und solche unechter Rückwirkung getrennt werden müssen.

324000 Die Fälle der Nichtrückwirkung oder Sofortwirkung (erste Ansicht) bzw. unechten Rückwirkung (zweite Ansicht) liegen immer dann vor, wenn die Rückanknüpfung an Sachverhalte in der Vergangenheit eine lediglich mittelbare ist.
Ein solcher Fall liegt z.B. dann vor, wenn einmal durch ein Verhalten (Zeugung eines Kindes, Erwerb eines Hausgrundstücks) ein langandauernder oder Dauersachverhalt (Existenz eines unterstützungsbedürftigen Kindes und Abstammung vom Erzeuger bzw. Eigentum des erworbenen Hauses) in Gang gesetzt wird, an den Rechtsfolgen (Verlängerung der Unterhaltspflicht des Erzeugers bzw. Erhöhung der Grundsteuer) geknüpft oder schon geknüpfte Rechtsfolgen verändert werden.

---

203) BVerfG vom 31.5.1960 -2BvL 4/59- (E)11/139-149; vom 19.12.1961 -2 BvR 1/60- (E)13/274-278; 11.10.1962 -1 BvL 22/57- (E)14/288-306; OVG-Hamburg vom 28.2.1952 -OVG Bf II 434/51- JZ 52/416-418; Löhlein, BB 1963/724; Forsthoff, LB S. 122; Ehlers, StW 1953/114f

204) Aufzählung der Synonyma bei Klein, Zulässigkeit ..., S. 7

205) Scheerbarth, Die Anwendung von Gesetzen ..., S. 6f; Meyer-Cording, JZ 1952/161; Barocka, S. 27; Becker-Riewald-Koch, § 2 Anm. 4c; Wiegand, S. 293; Wiedemann, S. 455 und 458; Wolff, § 27 I c S. 140; Quack, S. 290; Eckhardt-Hillebrecht, S. 16f; Gramm, VI Einl. zu Abschn. 4 Rdn. 2-3, S. 355f

Unmittelbarer Anknüpfungspunkt ist in diesem Falle der Teil des Dauersachverhalts oder ein Ausschnitt aus diesem Teil, der sich nach Inkrafttreten des Gesetzes verwirklicht[206].
Nur insoweit, als ja der Dauersachverhalt von einem punktuellen, in der Vergangenheit liegenden Sachverhalt initiiert wurde, hat die Vorsilbe "Rück" in diesem Zusammenhang überhaupt eine gewisse Berechtigung.
Diese Berechtigung beschränkt sich auf den allgemeinen Sprachgebrauch.
Wenn der Begriff der Rückwirkung in das Phänomen der juristischen Kausalität bei Verbindung von Rechtsfolgen mit Sachverhalten durch Rechtssätze eingebaut wird, dann muß der oben beschriebene Vorgang als neben dem Thema liegend unberücksichtigt bleiben, so sehr auch Zulässigkeitsfragen in beiden Fällen ähnliche oder gleiche Antworten finden mögen.
Es ist die zuerst referierte Ansicht die richtige.

Die zwischen den Begriffspaaren echte - unechte Rückwirkung und Klauselgesetz - Stichtaggesetz und ihren Abgrenzungen bestehenden Ähnlichkeiten dürfen nicht dazu verführen, eine Identität anzunehmen.
Stichtaggesetze wirken zwar immer echt zurück, aber echte Rückwirkung gibt es nicht nur in Stichtaggesetzen.
Umgekehrt ist ein Gesetz mit unechter Rückwirkung zwar immer ein Klauselgesetz, aber nicht jedes Klauselgesetz wirkt unecht zurück.
Die meisten Klauselgesetze haben echte Rückwirkung.
Der Grund für den Mangel der Kongruenz zwischen den angegebenen Begriffspaaren liegt darin, daß ein Gesetz schon immer dann echt zurückwirkt, wenn auch nur einer von mehreren möglichen Tatbeständen vollständig in der Vergangenheit abgeschlossen ist.

Aus der Tatsache, daß der nach Ausscheiden der Sofortwirkung verbleibende Gegenstand der Untersuchung wiederum nach seiner Funktion einmal in Rückgriffe auf abgeschlossene und auf noch nicht

---

206) Für das erste Beispiel: Klein - Barbey, S. 49ff; Dohmen, S. 1342; Hefermehl, § 1708 BGB Anm. 2; a.A.: Roth - Stielow, S. 571, 1341, der an Beiwohnung und Geburt Rechtsfolgen geknüpft sehen will.

abgeschlossenen Tatbestände teilbar ist, schließt die oben[207] zuerst beschriebene Ansicht, daß die Erweiterung des zeitlichen Wirkungsraumes eine Verengung der Zulässigkeitsgrenzen und eine Einengung der Wirkung in der Zeit eine Erweiterung der Zulässigkeitsgrenzen nach sich ziehen muß, und markiert deshalb eine der Funktionsgrenze identische Zulässigkeitsgrenze[208].

Diese Ansicht ist darauf zurückzuführen, daß der Begriff des Tatbestandes häufig nicht genügend geklärt wurde, bevor er an so wichtiger Stelle Verwendung fand[209].

Ein Sachverhalt ist ein tatsächlicher Lebensvorgang ohne äußere Begrenzung.

So setzt sich ein Fußballspiel, dessen Ablauf sicherlich einen Sachverhalt darstellt, aus vielen Verhaltensweisen der Spieler zusammen, die auch Sachverhalte sind; diese wiederum sind aufteilbar in viele selbständige Bewegungsabschnitte, die auch Sachverhaltscharakter haben, usw.

Da der Rechtssetzer aus rein technischen Gründen nur an ein zeitlich begrenztes Aktionsphänomen Rechtsfolgen knüpfen kann, transponiert er den zeitlich unbegrenzten und unbegrenzbaren Sachverhalt[210] aus dem Gebiete des rein Tatsächlichen in das Gebiet der reinen Gedanklichkeit[211] mit ihren begrenzbaren Phänomenen und knüpft Rechtsfolgen dann, wenn im Bereiche der Wirklichkeit ein Punkt erreicht ist, an dem er im Gebiete der Gedanklichkeit aus irgendwelchen Gründen eine Begrenzung setzen wollte und auch gesetzt hat.

---

207) S. 48 mit Fußn. 203

208) Das BVerfG vertritt auch bei seiner vorsichtigen Einschränkung in der Entscheidung vom 11.10.1962 1 BvL 22/57- (E) 14/288-306 noch grundsätzlich diese Ansicht:
BVerfG vom 31.5.1960 -2 BvL 4/59- (E) 11/139-149;
BVerfG vom 27.6.1961 -1 BvR 486/59- (E) 13/46-54
BVerfG vom 7.5.1969 -2 BvL 15/67- NJW 1969/1203-1205

209) Eine sinnentstellende Verwendung ungeklärter Begriffe findet sich sogar in Gesetzestexten z.B. in § 214 AO a.F.; dazu Thiel, S. 443f

210) Wenn die Vertreter der Meinung von der apriorischen Trennbarkeit der unechten von der echten Rückwirkung und des Klauselgesetzes vom Stichtaggesetz konkludent behaupten, ihre Abgrenzungen seien nicht lediglich nach Forderungen der juristischen Technik gezogen, sondern sie entsprächen den Sinnabschnitten der Wirklichkeit (Kisker, S. 24), so muß dem entgegnet werden, daß, wenn auch manchmal aus der Erfahrung gewonnene Sinnabschnitte existieren

Rechtsfolgen treten also dann ein, wenn ein nur im gedanklichen Bereich fixierter Bestand an Sachverhalten bzw. Taten (Tatbestand) im Bereich der Wirklichkeit ausgeführt (verwirklicht) wird.
Für ein Gesetz, das am 1. Juli 1969 mit Rückwirkung vom 1. Januar 1969 in Kraft gesetzt wird und den Grundstückserwerb besteuert[212], ist ein am 30. Juni abgeschlossener Grundstückserwerb (Eintragung im Grundbuch) ein abgeschlossener Tatbestand; seine Rückwirkung ist eine echte.
Wenn dasselbe Gesetz aber nur den Grundstückserwerb derjenigen Personen besteuern will, die in dem Kalenderjahr, in dem der Erwerb des Grundstücks lag, mehr als 100.000,-- DM Einkommen gehabt haben, so ist der Tatbestand, an den die Rechtsfolge geknüpft werden soll, erst am 31. Dezember 1969 abgeschlossen; die Rückwirkung ist eine unechte.
Es ist also deutlich, daß ein Sachverhalt durch verschiedene ihm vom Gesetzgeber mehr oder weniger willkürlich eingeschobene zeitliche Endbegrenzungen oder durch den Verzicht auf solche Endpunkte für ein bestimmtes rückwirkendes Gesetz einmal zu einem abgeschlossenen und ein anderes Mal zu einem zum Verabschiedungszeitraum des Gesetzes noch andauernden Tatbestand gemacht werden kann[213].
Nur derjenige, der den Zeitpunkt des Tatbestandsendes eines rückwirkenden Gesetzes für das die Zulässigkeitsfrage allein entscheidende Kriterium hält, kann folgerichtig die Begriffspaare echte - unechte Rückwirkung und Klauselgesetz - Stichtaggesetz unter Zulässigkeitsgesichtspunkten durchgängig verwenden und eine dieser Funktionsgrenze identische Zulässigkeitsgrenze ziehen.
Diese Meinung wird aber nicht vertreten, auch nicht vom BVerfG, obwohl es zwischen echter und unechter Rückwirkung immer noch, auch

---

mögen, diese aber ganz selten auftauchen, ganz unsicher abgrenzen, u n d auch dann noch nicht aus der Wirklichkeit, sondern aus Abgrenzungen entlehnt werden, die wiederum anders gelagerten technischen Zwängen entspringen. So entspricht z.B. die Zeitabschnittsregelung in § 3 StAnpG beim Entstehen der Einkommen- und Körperschaftsteuerschuld nach Kalenderjahren nicht Sinnabschnitten der Wirklichkeit im steuertechnischen Sinne (Haver, BB 1962/93), sondern einer anderen Zeitabschnittsregelung, nämlich der des Papstes Gregor XIII aus dem Jahre 1582, dem Gregorianischen Kalender.

211) Thiel, S. 443

212) Das Beispiel ist einem v. Quack, S. 291 gebrachten Beispiele nachgebildet.

unter Zulässigkeitsgesichtspunkten, unterscheidet[214].
Da die Frage nach dem Kriterium für die Beurteilung der Zulässigkeit rückwirkender Gesetze hier aber gerade Gegenstand der Untersuchung ist, kann ein mögliches Ergebnis nicht schon in der Nomenklatur vorweggenommen werden.
Das schließt nicht aus, daß die Rückwirkung ausnahmsweise in mehrere ihrer Erscheinungsformen aufgeteilt werden kann, wenn gerade die zeitliche Tatbestandsbegrenzung unter Zulässigkeitsgesichtspunkten geprüft wird[215].

25000 Wenn eine Sachbezeichnung die Aufgabe hat, schon im Namen eine gewisse Beschreibung oder Kennzeichnung zu liefern, so ist, wie oben nachgewiesen[216], die Bezeichnung "Rückwirkung" in Verbindung mit Rechtssätzen nicht nur irreführend[217], sondern schlicht falsch.
Obwohl gleich prägnante und bezeichnendere Begriffe für das zu untersuchende Phänomen gefunden worden sind[218], soll doch im weiteren Verlauf der Untersuchung der Begriff "Rückwirkung" beibehalten werden.
Trotz der Gefährlichkeit der sinnentstellenden Bezeichnung[219] haben sich neue, bessere Begriffe nicht durchsetzen können gegenüber einer begrifflichen Falschaussage, die den entscheidenden Vorzug hat, so alt zu sein wie die Problematik selbst.

30000 Gegenstand der Untersuchung ist die Zulässigkeit der Rückwirkung von Gesetzen.

31000 Die Untersuchung beschränkt sich also auf die Frage, ob eine unzweifelhaft angeordnete und an Umfang und Intensität bekannte Rückwirkung zulässig ist.
Es geht nicht um eine Auslegung, ob und inwieweit die Rechtssetzer eine Rückwirkung überhaupt gewollt haben[220], wenn eine dahingehende

---

213) Löhlein, Diss. S. 29f; Kisker, S. 27ff; Quack, S. 290f
214) S.o. Fußn. 208
215) S.u. S. 64 und S. 96 ff
216) S.o. S. 44
217) Henneka, S. 156
218) Scheerbarth, Die Rückwirkung von Gesetzen ..., S. 28ff m.w.N. schlägt "Rückanknüpfung" vor.
219) S.o. Fußn. 181
220) Im neunzehnten Jahrhundert bis in die fünfziger Jahre des

Bestimmung fehlt oder nicht genügend deutlich ist[221].

Die Untersuchung soll so weitgehend wie möglich im Wege der Systematisierung zusammengefaßt werden; sie soll so weitgehend wie nötig in einzelne Prüfungsgruppen zerfallen.
Der erste Teil dieser Absicht erklärt sich aus folgender Überlegung: Da das zu untersuchende Phänomen die Rückwirkung ist, richtet sich der Umfang der Untersuchung nach dem Umfang des Begriffs der Rückwirkung.
Der Rahmen der Fragestellung ist mit dem Begriffsrahmen der Rückwirkung kongruent[222].
Es wurde also in dem definitorischen Teil der Untersuchung eine möglichst genaue Begriffsbestimmung der Rückwirkung, ein möglichst enggefaßtes Schema ausgesucht, um ein Auseinanderfließen der Untersuchung zu verhindern[223].
Das soll aber nicht hindern, die bei der Durcharbeitung der Rückwirkungsproblematik in Aussicht genommenen Ergebnisse u.U. auch mit außerhalb dieses Begriffsrahmens existenten Lösungen zu vergleichen.
Da das Problem der Zulässigkeit der Rückwirkung aber letztlich eine Ableitung des Grundproblems des Rechts ist, nämlich dem der Abwägung von Ordnung (Rechtssicherheit) gegen die (materielle) Gerechtigkeit[224], kann Schematisierung bei der Untersuchung der Zulässigkeit nur in die Irre führen[225].

---

zwanzigsten Jahrhunderts wurde - politische Abstinenz des Bürgertums - nur der letzte Aspekt der Rückwirkungsproblematik diskutiert.
Es wurden auch beide unsachgemäß miteinander verknüpft: Der BGH vom 10.7.1951 - II ZR 30/51- BGH (Z) 3/82-90 legte gegen einen klaren Wortlaut ein Gesetz dahin aus, es lege sich keine Rückwirkung bei, weil eine Rückwirkung in dem Falle unzulässig sei, und dem Gesetzgeber nicht unterstellt werden dürfe, er wolle unzulässige Gesetzesinhalte.

221) Siehe dazu Scheerbarth, Die Anwendung von Gesetzen ..., S. 94ff
222) Klein-Barbey, S. 36
223) Krückmann, S. 64
224) Zur Abwägung dieser Prinzipien gegeneinander: Radbruch, Vorschule ..., S. 23 und Gesetzliches Unrecht ..., S. 353
225) Scheerbarth, Die Anwendung von Gesetzen ..., S. 55ff; Schanze, S. 223:
"Das Problem, um das es sich handelt, ist nicht, daß mittels juristischer Konstruktion ein logisches Bedürfnis befriedigt wird, sondern, daß der Idee der Gerechtigkeit Genüge geschieht."
Féaux de la Croix, Spalte 131

Der zweite Teil der ausgesprochenen Absicht folgt aus dem Hauptteil der Untersuchung, der nicht definitorischer Natur ist.

2000 Die Erkenntnis, daß die Antworten auf die Frage nach der Zulässigkeit der Rückwirkung von Gesetzen differenziert sein werden[226], versperrt nicht die Möglichkeit, im Wege der Systematisierung eine oder mehrere Gruppen von Prüfungskriterien einzurichten und die gefundenen Ergebnisse u.U. in ein Regel-Ausnahme-Verhältnis zueinander zu setzen. Dabei kann die quantitative Intensität der Regel oder Regeln sehr viel geringer sein als die der Ausnahmen, denn nicht die Rückwirkung bzw. Nichtrückwirkung, also die Häufigkeit ihres Auftretens, soll einem Regel-Ausnahme-Verhältnis unterworfen werden, sondern die Zulässigkeit bzw. Unzulässigkeit der Rückwirkung[227].
Die Frage nach der Zulässigkeit bestimmter Willensäußerungen des Gesetzgebers hat zunächst zum Zielpunkt entweder deren materielle Eingriffspotenz oder eine Wirkungsweise dieser Willensäußerung. Zweifel an der Zulässigkeit des materiellen Gehalts gesetzlicher Normen können dann schlüssig sein, wenn durch diese oder aufgrund dieser Norm in geschützte Rechtsgüter eingegriffen wird bzw. eingegriffen werden kann.
Auch eine bestimmte Wirkungsweise eines Gesetzes begegnet Bedenken nicht aus ästhetischen, sondern aus Gründen des Rechtsgüterschutzes. Während die im materiellen Teil des Gesetzes niedergelegten problematischen Eingriffspotenzen meistens als solche zwanglos erfaßbar sind und mit problemimmanenten Bezeichnungen versehen werden, sind die prüfenswerten Vorschriften aus dem formellen Teil (z.B. Übergangsvorschriften) häufig sowohl von verborgener als auch von komplexer Problematik.

---

226) S.o. S. 2 mit der Fußn. 5

227) So war es z.B. möglich, daß das BVerfG, welches vorher in ständiger Rechtsprechung entschieden hatte, in der Regel sei die Rückwirkung von Gesetzen zulässig, in Ausnahmefällen dagegen unzulässig, von den Entscheidungen vom 14.11.1961 -2 BvL 15/59-(E)13/206-214 (212f) und vom 19.12.1961 -2 BvL 6/59-(E) 13/261ff (271) an das Regel-Ausnahme-Verhältnis umdrehte, ohne daß sich materiell irgend etwas geändert hätte (s.u. S. 131f Fußn. 537 die Entscheidungen des BVerfG Nr. 31, 33ff). Das BVerfG beschränkte sich im wesentlichen darauf, die frühere Regel Ausnahme zu nennen und umgekehrt, also eine bloße Umbenennung vorzunehmen.

Die "Rückwirkung" ist ein treffender Beleg dafür, daß diese problemtragenden Erscheinungen mit scheinbezogenen Bezeichnungen belegt werden.
Daß diese Bezeichnung eine prägnante Wirkungsmodalität eines Rechtsatzes beschreibt, spricht mehr dagegen als dafür, daß sie den entsprechenden Problemrahmen deckt.
Obwohl es unter Umständen möglich sein wird, daß die durch das äußere Erscheinungsbild diktierten Einteilungen zufällig den problembezogenen Einteilungen entsprechen, wird man, da die Kongruenz der Abgrenzungen sich nicht zwangsläufig ergibt, die beiden oben beschriebenen Einteilungen nicht nach dem äußeren Erscheinungsbild vornehmen, da sie scheinbezogen und nur zufällig problembezogen sein werden[228].
Es müssen sowohl für die Aufteilung der Frage als auch für die Einrichtung eines Regel - Ausnahme - Verhältnisses problembezogene Einteilungen gefunden werden.
Um das zu verdeutlichen, folgendes Beispiel:
Die Frage, ob die Behandlung eines Kranken mit dem Medikament X - Y - Z in der Regel Erfolg verspreche und nur ausnahmsweise einen Mißerfolg erwarten lasse, oder ob das Regel - Ausnahme - Verhältnis umgekehrt sei, kann zwar so einheitlich gestellt werden, aber nur ein an sachgerechter Information nicht interessierter Arzt wird eine einheitliche Antwort geben.
Ein informationswilliger Arzt wird sich den Rahmen seines Regel - Ausnahme - Verhältnisses durch das ihm vorgesetzte Erscheinungsbild "krank" nicht vorschreiben lassen; von ihm werden wir nicht die Antwort erhalten, das Medikament helfe dem Kranken in der Regel und sei ausnahmsweise schlecht oder umgekehrt.
Er wird den Begriff "krank" auflösen und nach problemimmanenten Gesichtspunkten einteilen in die Krankheiten "A", "B" und "C", und er wird als Regelfall die Wirkung des Medikamentes auf eine Reinform der dabei genannten Krankheiten ansehen und als Ausnahmefall die Wirkung auf eine mit anderen Beschwerden einhergehende Mischform, für die

---

228) Siehe dazu die ähnliche Problematik bei der Einteilung echte - unechte Rückwirkung oben auf S. 50 -

gut und schlecht abgewogen werden müssen.
Am Ende wird er X - Y - Z gegen die Krankheit "A" mit der Ausnahme "A^1" für erfolgversprechend halten, es gegen die Krankheit "B" mit der Ausnahme "B^1" für gefährlich und gegen die Krankheit "C" mit der Ausnahme "C^1" für indifferent, also nutzlos halten.
So wird auch mit der Frage verfahren werden müssen, ob die Rückwirkung eines Gesetzes in der Regel zulässig, ausnahmsweise aber unzulässig oder ob das Verhältnis umgekehrt sei.
Der Begriff Rückwirkung beschränkt sich darauf, ein äußeres Erscheinungsbild zu bezeichnen; in seinen Abgrenzungen können Zulässigkeitskriterien nur zufällig Platz finden.
Man wird also mit Sicherheit in die Irre gehen - die Fälle zufälliger Übereinstimmung ausgenommen -, wenn man seine Zulässigkeitsprüfung auf der Hypothese aufbaut, die Rückwirkung sei eine Erscheinung mit einer eigenen verfassungsrechtlichen Problemstruktur.

2100 Klein und Barbey haben so prononciert wie niemand in der letzten Zeit und genauso erfolglos wie gefeierte Autoren des neunzehnten Jahrhunderts, die sich um kurze Regeln bemühten[229], gegen diese Ansicht Stellung bezogen[230].
Ihre ganze Untersuchung baut auf der nicht hinreichend belegten Behauptung auf, die Rückwirkung sei eine Erscheinung von besonderer verfassungsrechtlicher Struktur[231].
Ausdruck dieser einheitlichen Struktur und einheitliches verfassungsrechtliches Kriterium aller Fälle von Rückwirkung sind ihnen die erneute rechtliche Bewertung schon rechtlich bewerteter Sachverhalte[232].
Klein und Barbey können dann ja auch die sich mit Konsequenz aufdrängende weitere Behauptung nicht umgehen, jeder Sachverhalt stehe schon vor seiner Existenz zur Disposition des Gesetzgebers; ob dieser nun Rechtsfolgen daran knüpfe oder nicht, in beiden Verhaltensweisen liege eine rechtliche Bewertung.

---

229) Z.B. v. Savigny, s.o. S. 22ff und Lassalle, s.o. S. 28 ff /30f7
230) Klein-Barbey, S. 36f, 40 - 44, 47f
231) Klein-Barbey, S. 36
232) Klein-Barbey, S. 42 - 67

Jeder Sachverhalt sei also bei seiner Existenz schon bewertet, so daß jede rückwirkende Bewertung eine erneute Bewertung sei[233].
Daß die Erkenntnisquellen der Rechtssetzer so unerschöpflich sind, daß es immer als Regelung angesehen werden könnte[234], wenn sie an irgendwelche Sachverhalte keine Rechtsfolgen knüpfen, entspricht weder den aktuellen Tatsachen, noch kann es ein Wunschbild für die Zukunft sein.
Abgesehen davon paßt Kleins und Barbeys Behauptung nicht für den Fall, daß der Gesetzgeber Zeitabschnittsgesetze erst im Laufe der Zeit erläßt, für die sie gelten sollen und sie auf die Anfänge der Zeitabschnitte zurückbezieht.
Der von Unsicherheiten erzwungene Verzicht auf pünktlichen Erlaß einer Regelung ist keine bewußte Regelung, der verspätete Erlaß also keine erneute Regelung.
Auch für den Fall, daß das BVerfG ein Gesetz für unzulässig erklärt, und der Rechtssetzer darauf ein neues purgiertes Gesetz auf den Anfangszeitpunkt des unzulässigen Gesetzes zurückbezieht, haben Klein und Barbey keine Erklärung, denn die "zweite" Wertung eines Sachverhalts ist dann keine erneute Wertung, weil die "erste" Wertung nicht existent ist.
Ihre "Ausnahmefälle" des offenen und verdeckten Bewertungsvakuums[235] sind keine Ausnahmefälle und als solche systemimmanent, sondern sie sind mit dem System als solchem nicht vereinbar, sie sind systemfeindlich.
Die Behauptung, jeder existente Sachverhalt sei rechtlich bewertet, widerspricht der Behauptung, es könnten Bewertungsvakuuen entstehen[236].
Die Ausnahmen bestätigen nicht die Regeln, sie zerstören sie.

Nach alledem ist es wichtig, nicht ein den Grenzen des äußeren Erscheinungsbildes kongruentes Regelverhältnis zu konstruieren und Unvereinbarkeiten als Ausnahme zu deklarieren.

---

233) Klein-Barbey, S. 67
234) Analog der Willenserklärung durch Schweigen
235) Klein-Barbey, S. 88
236) Die sich widersprechenden Behauptungen sind besonders prägnant formuliert in Klein-Barbey, S. 42f und 88f

Es ist nötig, Unvereinbarkeiten vor der Aufstellung eines Regel - Ausnahme - Verhältnisses zu berücksichtigen, auch wenn man dann in aller Regel kein einheitliches mit dem äußeren Erscheinungsbild kongruentes Regel - Ausnahme - Verhältnis erhält, sondern u. U. mehrere, die aber den Vorzug haben, in sich widerspruchslos zu sein.

000 Wie oben bereits festgestellt[237], können selbständige Gesetze eingeteilt werden in solche, die ein Ge- oder Verbot aussprechen, und in solche, die eine Rechtsmacht gewähren, m.a.W. in belastende und begünstigende[238] Gesetze.
Beide Kategorien richten sich an den Willen der Normadressaten[239]. Auch die eine Rechtsmacht gewährenden begünstigenden Gesetze sollen in aller Regel die Adressaten zur Ausnutzung dieser Rechtsmacht bewegen. Sie unterscheiden sich durch die verschiedene Stärke des Nachdrucks, den die Gesetzgeber ihren Wünschen verleihen.
Man wird die Normadressaten nicht zwingen, eine ihnen gewährte Rechtsmacht, eine bloße Möglichkeit also, auszunutzen[240], wohingegen man bei Ge- bzw. Verbotsgesetzen ohne Zwang nicht auskommt.
Diese Unterschiedlichkeiten in den Anwendungsmodalitäten auf individuelle Rechtsunterworfene bedingen Unterschiedlichkeiten in der Beurteilung der Zulässigkeit dieser Gesetze dann, wenn das Verhältnis zwischen Rechtssatz und menschlichem Willen ein Kriterium in der Prüfung der Zulässigkeit rückwirkender Gesetze ist.
Wenn jetzt für rückwirkende Gesetze eine Regel gefunden werden soll, so ist diese Regel wegen des Mangels einer einheitlichen Struktur der Rückwirkungsproblematik wahrscheinlich aus mehreren Bestandteilen zusammengesetzt, die das jeweilige Ergebnis der Prüfung verschiedener Kriterien sind.

---

237) S.o. S. 44 mit den Fußn. 176 und 177
238) Die Begünstigung besteht in der Gewährung der Befugnis, die Verpflichtung eines anderen auszulösen (Scheerbarth, Die Anwendung von Gesetzen ...,S. 9); ob die Befugnis nun ausgenutzt wird oder nicht, die Zuerkennung der bloßen Chance ist eine Vermögensbereicherung, eine Begünstigung.
239) Scheerbarth, Die Anwendung von Gesetzen..., S. 9
240) Obwohl der Gesetzgeber u.U. ein vitales Interesse an der Ausnutzung der Chance durch die Adressaten hat, wie z.B. an der Kapitalbeschaffung durch Einräumung günstiger Sparbedingungen.

400000 **Hauptuntersuchung**

In Rechtsprechung und Literatur sind folgende Kriterien besprochen worden:

1. Rückwirkung als Verstoß gegen das Wesen des Rechtssatzes,
2. Rückwirkung als Verstoß gegen überpositives Recht und den Geist des GG,
3. Rückwirkung als Verstoß gegen den Grundsatz nulla poena sine lege des Art. 103 II GG,
4. Rückwirkung als Verstoß gegen den Grundsatz von Treu und Glauben,
5. Rückwirkung als Verstoß gegen die Eigentumsgarantie des Art. 14 I u III GG,
6. Rückwirkung als Verstoß gegen den allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 3 I GG,
7. Rückwirkung als Verstoß gegen das Recht der freien Entfaltung der Persönlichkeit des Art. 2 I GG und
8. Rückwirkung als Verstoß gegen den Grundsatz des Vertrauensschutzes.

Weitere Kriterien mit Aussicht auf Ergiebigkeit sind nicht aufzufinden.

Bei allen diesen Kriterien ist jeweils zu untersuchen:

1. Kann dieses Kriterium für Fälle rückwirkender Gesetze zur Unzulässigkeit führen?
   -Dabei ist offenbar und muß nicht nachgewiesen werden, daß die Kriterien Nr. 3 - 5 von vornherein nicht auf die Prüfung der Zulässigkeit ausschließlich begünstigender Gesetze passen.
   Diese Kriterien sollen also auf die Prüfung der belastenden Rückwirkung beschränkt werden.-
   Wenn die Frage verneint wird, kann dieses Kriterium ausgeschaltet werden.
   Wenn sie bejaht wird, muß geprüft werden,
2. ob in diesen Fällen der möglichen Unzulässigkeit ein Regel - Ausnahme - Verhältnis eingerichtet werden kann.
   Wenn diese Frage verneint wird, sind Zulässigkeit und Unzulässigkeit ohne Regel - Ausnahme - Verhältnis gegeneinander abzugrenzen.
   Wenn diese Frage bejaht wird,
3. müssen Fallgruppen der Zulässigkeit und der Unzulässigkeit gefunden werden und zueinander in ein Regel - Ausnahme - Verhältnis gestellt werden.

0000 Rückwirkung von Gesetzen als Verstoß gegen das Wesen des Rechtssatzes[241].

Zwei mit der Rückwirkung angeblich nicht zu vereinbarende Eigenschaften werden von der Literatur als für alle Gesetze wesenhaft angesehen mit dem Ergebnis, daß die Vertreter dieser Meinungen die Rückwirkung eines Gesetzes für einen Verstoß gegen das Wesen eines Gesetzes und deshalb für unzulässig halten.

Diese Ansichten implizieren jeweils drei Behauptungen:

1. Eine Eigenschaft oder Wirkungsweise eines Gesetzes wird als wesenhaft für das Gesetz angesehen, mit der Folge, daß ein Gesetz, welches die Eigenschaft oder Wirkungsweise nicht entfaltet, kein Gesetz ist.
2. Ein rückwirkendes Gesetz besitzt diese Eigenschaft nicht bzw. wirkt nicht in dieser Weise.
3. Der Gesetzgeber hat keine Befugnis, solche Nicht - Gesetz - Vorschriften zu erlassen mit der Folge, daß dennoch erlassene Vorschriften unzulässig sind.

1000 Otto Mayer[242], Neumann[243] und Hildegard Krüger[244] sind der Ansicht, die allgemeine Wirksamkeit sei eine allen Gesetzen gleichermaßen zugeeignete wesentliche Wirkungsweise, so daß eine Vorschrift, die keine allgemeine Gültigkeit besitzt, von vornherein kein Gesetz sein könne. Die Behauptung, ein Gesetz besitze allgemeine Geltung, ist eine Aussage über den Kreis persönlicher oder sachlicher Lebenssachverhalt,

---

241) Der Verfasser bekennt sich in diesem Falle zu der Eigenart im Rahmen der Systematik dieser Untersuchung, daß nämlich subsidiäre Prüfungsgesichtspunkte wie "Wesen des Gesetzes", "Geist des GG" (s.u. 72) und die Möglichkeit von Analogie und Gegenschluß aus Art. 103 II GG (s.u. S. 74ff) vor ausdrücklichen Verfassungsbestimmungen auf ihre Ergiebigkeit für die vorliegende Frage geprüft werden.
Ziel der Arbeit ist nämlich nicht nur, Vorschriften zu finden, die für die Fragestellung einschlägig sind, sondern auch den Nachweis zu erbringen, daß andere manchmal fälschlicherweise für einschlägig gehaltene Bestimmungen eben nicht einschlägig sind. Bei einer solchen Aufgabenstellung empfiehlt sich aber ein Vorgehen von der Peripherie zum Zentrum bzw. vom Irrtum zur Wahrheit.

242) S. 74 Fußn. 1

243) S. 25ff /317

244) DVBL 1955/795 und 1956/399

den es mit Rechtsfolgen belegt[245].

Allgemein geltende Gesetze richten sich an einen generell umschriebenen Adressatenkreis, und / oder sie beziehen abstrakt gefaßte Sachverhalte in ihre Tatbestände ein.

Dabei dürfen "generell" und "abstrakt" nicht absolut verstanden werden.

Es kommt bei "generell" auf die Unbestimmbarkeit des Adressatenkreises an, der in seiner zahlenmäßigen Größe noch so klein sein kann[246]; Quantität ist irrelevant.

Bei "abstrakt" kann es auch nicht darauf ankommen, wie die tatsächliche Tatbestandsfassung eines Gesetzes lautet.

Der Gesetzgeber kann den konkretesten Sachverhalt zu einem abstrakten Tatbestand machen.

Die Berücksichtigung rein formaler Kriterien genügt also nicht; es müssen auch materielle Kriterien hinzugezogen werden.

Allgemein wirkende Gesetze haben auch eine gewisse über die bloße Zweckerfüllung hinausgehende Beständigkeit (Dauerhaftigkeit).

Dabei darf auch Dauerhaftigkeit wieder nicht absolut verstanden werden.

Auch zeitlich eng begrenzte Gesetze sind "dauerhaft" bzw. "beständig", wenn sie für alle während seiner Geltungsdauer sich abspielenden Fälle gelten[247].

"C'est la généralité dans le temps[248].

Sie führen als ein Ordnungsfaktor mit einer gewissen Zweckunabhängigkeit in einem gewissen Rahmen ein Eigenleben.

Sie sind nicht nur Mittel[249].

---

245) Menger, S. 3ff /247

246) Schneider, S. 160; Volkmar, S. 59f, besonders Fußn. 42

247) Schneider, S. 161

248) Barthélemy-Duez, Traité de droit constitutionnel (1933) S. 725 zitiert bei Schneider, S. 161 Fußn. 5

249) Ballerstedt, Über wirtschaftliche Maßnahmegesetze, S. 373: "Als Maßnahmegesetze" (diese setzen sich durch annähernd die gleichen Kriterien von den allgemein geltenden Gesetzen ab, wie die Individualgesetze; Maßnahmegesetze sind lediglich weiter definiert als Individualgesetze, enthalten diese immer. Siehe Schneider, S. 163)"werden ... solche Gesetze betrachtet, bei denen die Schaffung einer Rechtsnorm dergestalt in den Dienst eines ... Zieles gestellt wird, daß sie als Mittel zu dem betreffenden Zweck verwendet wird. Das Gesetz wird damit zur Maßnahme. Als Rechtgesetze "(allgemein geltende Gesetze)" hingegen bezeichnen wir ... solche Gesetze, denen ein substantieller Rechtsgehalt innewohnt.

Der allgemeinen Geltungskraft entbehren Individualgesetze als Einzelpersonengesetze und als Einzelfallgesetze[250) 251)].
Individualgesetze sprechen im Gegensatz zu allgemein geltenden Gesetzen nicht einen offenen, sondern einen bestimmten geschlossenen Adressatenkreis an[252)] (Einzelpersonengesetz), oder sie belegen ganz konkrete feststehende Sachverhalte mit Rechtsfolgen (Einzelfallgesetze). Individualgesetzen fehlt es, da sie lediglich Mittel sind, auch an der über die reine Zweckerfüllung hinausgehenden Beständigkeit (Dauerhaftigkeit), die allgemein geltenden Gesetzen zu eigen ist[253)].

Otto Mayer[254)], Neumann[254)] und Hildegard Krüger[254)] sind der Ansicht, daß rückwirkende Gesetze keine allgemein wirkenden, sondern Individualgesetze seien, weil sie an in der Vergangenheit liegende, also nicht mehr offene, sondern geschlossene, nicht mehr erweiterbare persönliche und sachliche Sachverhalte Rechtsfolgen knüpfen.
Auch enthält die Behauptung, rückwirkende Gesetze entsprächen wegen ihres Mangels an allgemeiner Geltungskraft nicht dem Wesen des Gesetzes, die Ansicht, ein rückwirkendes Gesetz habe keine über die Existenz als bloßes Mittel zur Erreichung eines Zweckes hinausgehende

---

Ders. S. 376: "Die Maßnahme empfängt ihren Sinn, ihren sozialen Wertgehalt von dem ihr begrifflich äußerlichen Zweck her; das Recht trägt seinen Sinn in sich; denn Gerechtigkeit ist begriffsnotwendig Maßstab nicht der Zweckmäßigkeit, sondern der Bewertung. Die Maßnahme ist dem Zweck als Mittel zu - und untergeordnet ..., von seinem Wertrang und von ihrer Brauchbarkeit hängt das Urteil über ihren sittlichen Gehalt ab. Das Recht ist um seiner selbst willen da, die Maßnahme ist es nicht".

250) Die Unterscheidung und Einteilung stammen von Hildegard Krüger, DVBL 1955/761.
Obwohl der Begriff "individuell" aus dem Gegensatzpaar "individuell - generell" stammt und lediglich den Adressatenkreis einer Vorschrift bezeichnet, also eigentlich nur Einzelpersonengesetze benennen dürfte, soll der Zusammenfassung hier aus Gründen der Vereinfachung gefolgt werden.

251) Wesen und Zulässigkeit von Maßnahme- und Individualgesetzen sind insbesondere im Zusammenhang mit der Suche nach einem neuen Gesetzesbegriff seit geraumer Zeit Gegenstand vieler umfangreicher Untersuchungen.
Es ist bisher weder gelungen, einheitliche Begriffe aufzustellen, noch die Problematik auch nur annähernd aufzulösen.
Es wäre vermessen, in diesem Rahmen Wesentliches ergründen zu wollen oder Lösungsversuche zu machen.
Der Verfasser muß sich darauf beschränken, in groben Umrissen den für die Rückwirkungsproblematik einschlägigen Wesensteil der Individualgesetze freizulegen.

ethische Existenzgrundlage[255], es sei in dem oben[256] beschriebenen Sinne nicht beständig.
Auch diese Konsequenz zielt auf die Behauptung, rückwirkende Gesetze seien Individualgesetze, deshalb mit dem Wesen des allgemein geltenden Gesetzes nicht zu vereinbaren und deshalb unzulässig.
Schon nach rein formellen Kriterien bemessen stimmt die Behauptung nicht, rückwirkende Gesetze seien nicht allgemein wirksam, denn sie knüpften Rechtsfolgen nicht an abstrakte Tatbestände und richteten sich nicht an einen generell bestimmten Adressatenkreis.

411100 Was die Zulässigkeit eines rückwirkenden Gesetzes unter dem Gesichtspunkt der Allgemeinheit seiner Geltungskraft betrifft, so empfiehlt sich eine Aufteilung rückwirkender Gesetze in "Stichtaggesetze" und "Klauselgesetze"[257].
Stichtaggesetze greifen lediglich in die Vergangenheit ein, sie haben keine Vorwirkung.
Der Zeitpunkt ihrer Verkündung ist gleichzeitig der fingierte Endpunkt der Geltung des Gesetzes.
Klauselgesetze greifen zwar auf in der Vergangenheit liegende Tatbestände zurück, aber darauf beschränken sie sich nicht.
Der Zeitpunkt der Verkündung eines Klauselgesetzes[258] ist nicht der fingierte Endpunkt der Gesetzesgeltung.
Klauselgesetze sind auch vorwirkende Gesetze, d.h. sie knüpfen Rechtsfolgen an Sachverhalte, die z.T. in der Vergangenheit und z.T. in der Zukunft liegen.
Persönliche und sachliche Sachverhalte sind nur dann geschlossen, wenn

---

Zum Gesetzesbegriff, sowie zu Maßnahme- und Individualgesetzen siehe Ballerstedt, Über wirtschaftliche Maßnahmegesetze; Forsthoff, Über Maßnahmegesetze; Huber, Maßnahmegesetz und Rechtsgesetz; Böckenförde; Krawietz; Menger und Wehrhahn, VDStL 15/3ff, Schneider; Zeidler, jeweils m.w.N.
Siehe auch oben S. 43

252) Schneider, S. 160
253) S.o. Fußn. 150
254) S.o. Fußn. 145 - 147
255) S.o. Fußn. 150
256) S.o. Fußn. 148
257) Siehe dazu Scheerbarth, Die Anwendung von Gesetzen ..., S. 19 ff u.o. S. 48
258) S.o. Fußn. 186

sie nach allen zeitlichen Richtungen hin ausnahmslos geschlossen sind, sie sind nicht geschlossen, wenn sie zwar in der Vergangenheit feststehen, in der Zukunft aber offen sind.

1110 Rückwirkende Gesetze, die auch Sachverhalte der Zukunft mit Rechtsfolgen belegen (Klauselgesetze), sind also abstrakt und generell gefaßt wie normale andere Gesetze auch.

Also ist auch der rückwirkende Teil des Gesetzes rein formell abstrakt und generell gefaßt.

Was das materielle Kriterium der Beständigkeit angeht, so kommt man zu dem gleichen Ergebnis.

Die oben mit "Beständigkeit" umschriebene Autarkie[259] fehlt einem Gesetz nicht nur deshalb, weil es einen Teil seiner mit Rechtsfolgen zu belegenden Sachverhalte aus der Vergangenheit bezieht.

Das zur Regelung einer Materie durch eine Vorschrift rufende Motiv ist u.U. so stark, daß es sachgerecht erscheint, auch in der Vergangenheit liegende Sachverhalte mit Rechtsfolgen zu belegen.

Wenn man z.B. einem Steuergesetz einen ethischen Eigenwert zuerkennt, dann ist es nicht einzusehen, warum es diesen Eigenwert nicht mehr haben sollte, wenn es außer zukünftigen auch vergangene Sachverhalte mit Rechtsfolgen belegt.

Nach allem sind rückwirkende Gesetze, die auch an zukünftige Sachverhalte Rechtsfolgen knüpfen (Klauselgesetze), wegen dieser Rückanknüpfung keine Individualgesetze oder Maßnahmegesetze.

1120 Für rückwirkende Gesetze, die sich auf die Rückanknüpfung beschränken (Stichtaggesetze), kann nicht ausgeschlossen werden, daß sie wegen dieser Rückanknüpfung Individualgesetze oder Maßnahmegesetze sein können.

1121 Im GG werden nur in einer Vorschrift allgemein geltende Gesetze gefordert.

Gemäß Art. 19 I 1 GG dürfen Grundrechtseinschränkungen nur durch oder aufgrund von allgemein geltenden Gesetzen und nicht von Individualgesetzen[260] vorgenommen werden.

---

259) S.o. S. 62f mit Fußn. 249

260) Klein (v. Mangoldt-Klein, I Art. 19 Anm. III 2 a - c S. 543-546) nennt nur die Einzelpersonengesetze Individualgesetze. Für ihn verbietet folglich Art. 19 I 1 GG nur grundrechtseinschränkende Einzelpersonengesetze. Siehe zur Nomenklatur oben Fußn. 250

Stellt man diese Vorschrift in den Mittelpunkt seiner Meinungsbildung zu dem Problem der Zulässigkeit von Individualgesetzen, so kann man in zweierlei Weise folgern:
Entweder man sieht den Art. 19 I 1 GG als Bestätigung einer umfassend gültigen Unzulässigkeit nicht allgemein geltender Gesetze an und hält einen Analogieschluß für angebracht, oder man stellt sich auf den Standpunkt, Art. 19 I 1 GG sei eine Ausnahmevorschrift, die nicht ausgedehnt werden dürfe (singularia non sunt extenda[261]), und es lasse sich ein Gegenschluß dahin ziehen, daß bei nicht in Grundrechte eingreifenden Vorschriften auch auf die allgemeine Geltungskraft verzichtet werden könne (argumentum e contrario).
Dieses Gegensatzpaar von Formeln ist je nach Gebrauch entweder falsch oder wertlos.
Folgt man der weitverbreiteten und bequemen Übung, so macht man eine Vorschrift wie Art. 19 I 1 GG unter Gesichtspunkten der Statistik oder der Logik zur Ausnahmevorschrift oder zur Regelvorschrift und leitet aus dieser Subsumtion entweder ein Analogieverbot oder -gebot ab. Statistische und logische Gesichtspunkte - letztere für den Fall des oben beschriebenen Gesetzes - sind aber bei der Beurteilung der Zulässigkeit eines Gesetzes fehl am Platze.
Eigentlich kann nur folgendes behauptet werden:
"Ausnahmevorschriften nennt man solche Vorschriften, die nicht ausgedehnt werden dürfen[262]", und Regelvorschriften nennt man solche Vorschriften, die ausgedehnt werden müssen.
So verwendet sind diese Sätze aber hier nicht ergiebig, denn sie entheben den Prüfenden nicht der Pflicht, ein Analogieverbot oder -gebot selbständig, ohne Zuhilfnahme dieser Formeln zu konstatieren.
Auf die Regel- oder Ausnahmestellung des Art. 19 I 1 GG für den Gesetzesbegriff des GG einzugehen, ist daher verfehlt[263].

---

261) Dazu Heck, S. 186
262) Heck, S. 187
263) Heck ist beizupflichten, wenn er auf Seite 189 schreibt: "Der wirklich motivierende Gebrauch der Formel verhindert zum mindesten tieferes Eindringen. Sie wirkt im besseren Falle als "hermeneutische Eselsbrücke" und in Fußn. 293 fortfährt: "Wenn die Formel in der Begründung eines Urteils eine mehr als dekorative Rolle spielt, dann ist dies ein sicheres Zeichen dafür, daß das Problem nicht zu Ende gedacht ist".

411122 Die Meinung, derzufolge ein Gesetz diese Bezeichnung nur dann verdient, wenn es allgemeine Geltungskraft besitzt, hat ihre Wurzel in der Zeit der bürgerlichen Revolutionen und ihrer Wegbereiter[264]. Die frühe rechtsstaatliche Theorie hielt es für eine unabdingbare Forderung, daß Gesetze generelle Norm, nicht Befehl, ratio, nicht voluntas, constitutio, nicht actio sein sollten[265].

Der Gesetzgeber hatte durch Gesetze einen weiten Rahmen zu setzen, der seine Ordnungsvorstellungen umreißen sollte, und die Verwaltung hatte innerhalb dieses Rahmens ihren Willen durch zielgerichtete Maßnahmen zu verwirklichen.

Dieser Überlieferung vom konstitutiven Unterschied zwischen Normieren und Handeln waren die Väter des GG fest verbunden, wie Art. 19 I 1 GG zeigt. Das Funktionieren des - um einen Extrempunkt zu fixieren - liberalen "Nachtwächterstaates", der sich auf die Kodifikation von Spielregeln beschränken kann und "laisser faire" zum Grundsatz erhebt, setzt aber die Existenz einer vom Staat getrennten autonomen Gesellschaft voraus, deren Leben in sich selbst ruht und durch ihr immanente Kräfte bewegt und kontrolliert wird[266]. Diese Gesellschaft begann in der alten Form seit etwa dem ersten Weltkrieg abzusterben.

Die heutige Gesellschaft ist nicht mehr in der Lage, aus eigener Kraft Fehlläufen der politischen, sozialen und kulturellen Verhältnisse zu steuern.

Der Gesetzgeber hat diesen Mangel sukzessive auf fast allen Sachgebieten ausgeglichen, indem er dazu übergegangen ist, nicht mehr nur Spielregeln zu geben, sondern auch Ziele zu weisen und das Erreichen dieser Ziele zu fördern[267] [268].

In diesem Spannungsfeld haben Maßnahmegesetze und die mit diesen fast identischen Individualgesetze[269] ihren Platz.

---

264) Forsthoff, LB S. 9

265) Forsthoff, Über Maßnahmegesetze, S. 221

266) Forsthoff, Über Maßnahmegesetze, S. 222

267) Diese Entwicklung fand ihren ausdrücklichen Niederschlag in den sogenannten Plangesetzen

268) Am Rande sei erwähnt, daß diese Entwicklung noch nicht abgeschlossen ist, sondern gerade heute wieder spektakuläre Höhepunkte erlebt; sie ist täglich z.B. in der Kultur (Hochschul-) und Wirtschaftspolitik zu beobachten.
Zur Kritik an dieser Entwicklung in der Wirtschaftspolitik siehe die Auszüge aus einem Vortrag von Biedenkopf vor dem Wirtschaftstag der CDU, die unter der Überschrift "Kampfansage an Schiller"

Noch dem alten Gesetzesbegriff zu folgen, nur allgemein geltende Gesetze für zulässig zu halten, und so den Mangel einer autonomen Gegesellschaft zu ignorieren, macht das Ausmaß der Einbuße nur noch größer.

Die Kompetenz, diesen Mangel auszugleichen, wird man dem Gesetzgeber aus Gründen, die in seiner relativ am besten ausgestatteten demokratischen Legitimation liegen, zuerkennen müssen:

Maßnahme- und Individualgesetze werden deshalb heute, im Gegensatz zur Vergangenheit, weitgehend für zulässig gehalten[270], so daß nicht mehr behauptet werden kann, es sei ein Wesenszug des Gesetzes, allgemeine Geltungskraft zu besitzen.

Ein Gesetz kann durch die ihm zugedachte Rückwirkung nur dann ein Maßnahme- oder Individualgesetz werden, wenn es seine Geltung in der Zeit auf die Vergangenheit beschränkt (Stichtaggesetz).

Maßnahme- oder Individualgesetze sind aber nicht eo ipso unzulässig. Deshalb ist ein rückwirkendes Gesetz u.U. durch seine Rückwirkung, in keinem Falle wegen eines Verstoßes gegen das Wesen des Gesetzes als eines allgemein geltenden, unzulässig.

412000 Hildegard Krüger[271], Werner Weber[272], Tietz[273] und Mondorf[274] sind der Ansicht, die Rückwirkung eines Gesetzes verstoße gegen das Wesen des Gesetzes, welches sich ihrer Meinung nach auch dadurch manifestiert, daß es angeblich immer eine Norm enthält.

---

in "Die Zeit" vom 4.7.1969 S. 26 veröffentlicht sind.
Wenn man Biedenkopfs These liest,
"Es ist die Aufgabe des freien Unternehmers, seinen Markt zu erobern, und es ist die Aufgabe der Regierung, ihn daran zu hindern, Monopolist zu werden",
dann findet man in etwa die Grenzen abgesteckt.

269) Schneider, S. 163

270) Forsthoff, LB S. 148; ders., Über Maßnahme-Gesetze, S. 228
BVerfG vom 29.7.1959 - 1BvR 394/58 - (E) 10/89ff (108); ... v. 14.11.1962 - 1 BvR 987/58 - (E) 15/126ff (146f); ... v. 25.6.1968 - 2 BvR 251/63 - (E) 24/33ff (52); ... v. 7.5.1969 - 2 BvL 15/67 - NJW 1969/1203ff (1204)

271) DVBL 1955/795 und DVBL 1956/399

272) AöR 77/84

273) S. 469

274) S. 25

Hildegard Krüger[275] meint, das Wesen der Norm[276] bestehe darin, menschliches Verhalten zu bestimmen, indem sie es bewerte; durch die Rückwirkung aber werde ein anderer Bewertungsmaßstab an menschliches Verhalten gelegt, als der, der es nach dem - damaligen - Willen des Gesetzgebers bestimmen sollte.
Die Rückwirkung verstoße also gegen das Wesen des Rechts, denn nur die bereits geltende Norm könne ein Verhalten des Menschen normieren, es bestimmen.
Werner Weber[277] ist der Ansicht, mit Ausnahme[278] der begünstigenden Gesetze, der Zeitabschnittsregelungen und der Gesetze, die ungeordnete Schwebezustände in Ordnung zu bringen hätten, verstießen rückwirkende Gesetze schon gegen das Wesen des Rechtssatzes als Norm.
Er gibt dafür nur eine Aufzählung von Tatbeständen als Begründung an, von denen nur einer im Hinblick auf die Unzulässigkeit rückwirkender Gesetze schlüssig ist:
Rückwirkende Gesetze postulierten die Wirkung von Normen, nach denen sich niemand richten konnte, weil sie noch nicht erlassen waren.
Dieses Kriterium zielt aber auf einen Verstoß nicht gegen das Wesen des Rechts, sondern gegen die Rechtslogik.
Tietz[279] folgert, ein Gesetz könne seiner Ordnungsfunktion nur gerecht werden, wenn es ein bestimmtes Verhalten fordere. Jedes Gesetz stelle sich also als ein Gebot dar, das wie jede Willensäußerung zu seinem Wirksamwerden der Bekanntgabe an den bedürfe, den es angehe, damit er sich nach dem Gebot richten könne.
Mondorf[280] argumentiert, ein Gesetz enthalte allemal einen Befehl, ein Gebot. Es sei mit der Logik nicht vereinbar, heute dem Bürger die Pflicht aufzuerlegen, sich in der Vergangenheit in bestimmter Weise zu

---

275) S.o. Fußn. 271
276) Man spricht hier besser von Rechtssatz oder Gesetz, denn ein solches ist keine Norm; es kann eine Norm enthalten. Siehe dazu Wolff, § 24 II c 2, S. 113f
277) S.o. Fußn. 272
278) Siehe dazu auch oben, Werner Weber in Fußn. 181
279) S.o. Fußn. 273
280) S.o. Fußn. 274

verhalten. Den Tatbestand, an den der Befehl geknüpft sei, in die Vergangenheit zu verlegen, sei eine Sünde wider den Geist und die Logik, weil dem Bürger auf diese Weise die Freiheit der Tatbestandsverwirklichung genommen werde.

Werner Webers, Tietz' und Mondorfs Argumentation kennzeichnet sich durch eine Konfusionierung des Vorwurfs eines Verstoßes gegen die (Rechts-) Logik und des Vorwurfs eines Verstoßes gegen das Wesen des Gesetzes[281].
Mit der Behauptung, Gesetze enthielten Befehle, die aber, um befolgt werden zu können, den Adressaten bekannt sein müßten, also nicht zurückwirken dürften[282], ist der Vorwurf gemacht, rückwirkende Gesetze verstießen gegen die (Rechts-) Logik.
Einmal "enthalten Gesetze" nicht "allemal einen Befehl, ein Gebot[283]", denn es existieren auch Gesetze, die eine Rechtsmacht gewähren[284].
Aber auch im Bereiche der Ver- oder Gebotsgesetze[285] wirken ja nicht die Ver- oder Gebote zurück, sondern es werden Rechtsfolgen, ein Ver- bzw. Gebot also, welche für die Zukunft gelten sollen, an einen Sachverhalt aus der Vergangenheit geknüpft[286].
Rückwirkende Gesetze, wie sie hier auf ihre Zulässigkeit untersucht werden, enthalten also lediglich zukunftsgerichtete Rechtsfolgenverbote bzw. -gebote[287].
Was die Gesetze betrifft, welche den Anspruch manifestieren, die Ver- bzw. Gebot für die Vergangenheit wirken zu lassen (Tatbestandsverbote bzw. -gebote[287], so sind diese, wie oben schon angeführt[288], nicht Gegenstand dieser Arbeit, weil die Unzulässigkeit solcher Versuche offenkundig ist.

---

281) v. und zu Hoensbroech, S. 60
282) So auch Werner Weber; s.o. Fußn. 272
283) So aber Mondorf, S. 25
284) S.o. Fußn. 177
285) In diesem Teil der Untersuchung sollen Ver- und Gebotssätze zusammen mit den begünstigenden Gesetzen untersucht werden (s.o. S.60); deshalb muß die unzutreffende Behauptung, alle Gesetze enthielten Befehle, in dem Rahmen, in dem sie zutrifft, in dem Rahmen der Ver- bzw. Gebotsnormen nämlich, beachtet werden.
286) S.o. S. 46 mit Fußn. 186 und 187
287) Klein, Zulässigkeit ..., S. 31
288) S.o. S. 44

12200 Hildegard Krüger, Tietz und Mondorf sehen aber auch in dem Wechsel des Bewertungsmaßstabes, den der Gesetzgeber einem Sachverhalt anlegt, einen Verstoß gegen das Wesen des Gesetzes.
Mondorfs in diesem Zusammenhang gebrauchtes Wort von der Freiheit der Tatbestandsverwirklichung[289] deutet daraufhin, daß diejenigen, die so argumentieren, es für einen Wesenszug des Gesetzes halten, daß dieses dem Bürger die Freiheit gewährt, sich der Wirkung des Gesetzes dadurch zu entziehen, daß er den mit Rechtsfolgen belegten Tatbestand nicht verwirklicht (bei belastenden Gesetzen), bzw. sich der Wirkung des Gesetzes dadurch zu unterstellen, daß er den mit Rechtsfolgen belegten Tatbestand verwirklicht (bei begünstigenden Gesetzen).
Das zwingt weiter zu der Schlußfolgerung, daß ein rückwirkendes Gesetz gegen das so angenommene Wesen des Gesetzes verstößt und deshalb unzulässig ist, da der Bürger sich nicht einem Tatbestand entziehen kann, den er in der Vergangenheit schon verwirklicht hat, bzw. sich nicht einem Tatbestand unterstellen kann, den er in der Vergangenheit zu verwirklichen versäumt hat.
Diese Behauptung, ein rückwirkendes Gesetz sei wegen eines Verstoßes gegen die Freiheit der Tatbestandsverwirklichung unzulässig, muß, weil sie eine Einschränkung des Individualraumes des Bürgers durch den Staat zum Gegenstand hat, an den Forderungen der Grundrechte des Menschen gemessen werden.
Da aber nicht jeder Verstoß gegen ein Grundrecht gleichzeitig ein Verstoß gegen das Wesen des Gesetzes ist - sonst wäre es ein Wesenszug des Gesetzes, zulässig zu sein -, muß die weitergehende Behauptung, bereits ein rückwirkendes Gesetz als solches verstoße gegen das Wesen des Gesetzes als eines die Freiheit der Tatbestandsverwirklichung gewährleistenden Gebotes oder Verbotes als unbewiesen, und, da keine anderen Aspekte auffindbar sind, als unbeweisbar abgetan werden.

13000 Aus allem ist ersichtlich:
Die Rückwirkung von Gesetzen verstößt nicht gegen das Wesen des Rechtssatzes.

---

289) S. 25

420000 Rückwirkung von Gesetzen als Verstoß gegen überpositives Recht und den Geist des GG.

421000 Friedrich [290] versucht, die von ihm angenommene Unzulässigkeit rückwirkender Steuergesetze damit zu begründen, daß er nach der Sichtung und einseitigen Beurteilung einiger steuerrechtlicher Vorschriften[291], behauptet, diesen Bestimmungen und, daraus folgend dem ganzen Steuerrecht, sei gemeinsam die grundsätzliche Ablehnung der Zulässigkeit rückwirkender Gesetze[292]. Diese Haltung im Steuerrecht entspreche einem übergeordneten, allgemeinen Rechtsgrundsatz, einem Leitsatz, einer überstaatlichen Rechtsnorm im Gebiete des Straf- und Steuerrechts[293].

Beseitigt man die terminologischen Unklarheiten[294] und präzisiert die Aussage Friedrichs, so bleibt die Behauptung, rückwirkende Gesetze verstießen gegen überpositives Recht.

Als Beweis kann Friedrich nichts liefern, als die konkludent aufgestellte weitere Behauptung, die Existenz einer überpositiven Norm dieses Inhalts gehe daraus hervor, daß sie auf dem Gebiete des Straf- und Steuerrechts in Form eines allgemeinen Leitgedankens oder Grundsatzes schon in positiv gesetztes Recht eingegangen sei[295].

422000 In die gleiche Richtung zielen das OVG-Hamburg[296], Mondorf[297] und Oswald[298]; das OVG und Mondorf, wenn sie einen Verstoß gegen den Geist des GG[299] sehen[300]; Oswald, wenn er einen Angriff der Rückwirkung auf das Recht, als ein über dem Gesetz stehendes ethisches Phänomen diagnostiziert.

---

290) Sp. 81ff
291) Friedrich, Sp. 91 ff; § 3 StAnpG, § 4 III 2 StAnpG, § 5 V StAnpG, § 222 I 1 und II AO, § 96 AO, § 86 AZO vom 21.3.1939, § 13 ErbStG, § 39 IFinAusglG vom 27.4.1926, § 7 PrKommunalAbG vom 14.7.1893, § 17 GrEStG, § 12 UStG
292) Friedrich, Sp. 94 unter Ziff. III 6 und Sp. 108
293) Friedrich, Sp. 109
294) Siehe dazu Klein, Zulässigkeit..., S. 34f
295) Friedrich, S. 109
296) Entsch. vom 28.2.1952 - OVG Bf II 434/51 - JZ 1952/416
297) S. 26
298) JR 1953/20
299) Siehe zur Terminologie: Klein, Zulässigkeit ..., S. 39
300) Ein Verstoß gegen "den Geist des Grundgesetzes" berührt eigentlich kein überpositives Recht.
Wenn man aber dieses Recht historisch definiert, es also weniger als göttliches oder absolut gesetztes Naturrecht versteht, sondern es in einem gewissen Rahmen den wandelbaren ethischen

Es kann Friedrich[301], dem OVG-Hamburg, Mondorf und Oswald nicht zugestimmt werden.

Friedrich beschreitet bei seinem Versuch,aus den oben aufgezählten Vorschriften[302] eine durchgängige Entscheidung des Steuerrechtssetzers gegen die Rückwirkung nachzuweisen, ohne Begründung, je nach Wunschbild einmal den Weg der analogen Anwendung und ein anderes Mal benutzt er in der gleichen Weise das genaue Gegenteil dieses Verfahrens, nämlich das an sich überflüssige[303] Prinzip "singularia non sunt extenda".

Er kann so zwar zu einem Ergebnis kommen; dieses wird aber durch die Methode entschleiert.

Es ist also schon Friedrichs Behauptung, das Prinzip der Unzulässigkeit rückwirkender Gesetze sei im Steuerrecht in das positiv gesetzte Recht eingegangen, unzutreffend[304].

Weiter unzutreffend ist aber auch seine Schlußfolgerung, also liege dieser positiven Normierung eine überpositive Norm zugrunde.

Genau so wenig, wie die positive Normierung von naturrechtlichen Forderungen diese im Maßstab ihrer Verwirklichung überflüssig machen kann[305], so wenig kann sie Beweis für die Existenz einer entsprechenden überpositiven Forderung sein.

Das OVG-Hamburg bezieht sich im Zusammenhang mit seiner These auf die Geschichte des Problems.

Aber gerade die Geschichte zeigt, daß der Satz, rückwirkende Gesetze seien unzulässig, in der Dogmatik des Rechts selten etwas mehr gewesen

---

Grundprinzipien eines Volkes oder der Völker angleicht, dann trifft es den Sinn, wenn man "den Geist des Grundgesetzes" als überpositives Recht, und umgekehrt, begreift (a.A. Bähr, S. 29f; siehe dazu oben S. 28ff mit einem weiteren Nachweis in Fußn. 124)

301) S.o. Fußn. 295

302) S.o. Fußn. 291

303) S.o. S. 66 mit Fußn. 263

304) BFH vom 19.6.1951 - III 81/50 S - BStBl 1952/III/25-26; Klein, Zulässigkeit ..., S. 43ff und Fußn. 160 auf S. 43f

305) Genau das aber scheint Kriele, S. 155 zu meinen, wenn er schreibt, die Frontstellung gegen den Positivismus habe praktisch nur noch die Bedeutung, ein Recht auf richterliche Normenkontrolle auch für den Fall zu behaupten, dass sich die grundgesetzlichen Grundrechtsformulierungen als lückenhaft erweisen, oder daß sie durch Verfassungsänderung eingeschränkt oder beseitigt werden sollten.
Diese Äußerung impliziert die Meinung, die Verfassung sei bis auf Unwesentlichkeiten fertig.
Dazu sei dem Verfasser die Marginalie erlaubt, Frontstellung gegen den Positivismus habe auch heute noch die Aufgabe, in die

ist als eine nicht ganz ernstzunehmende Forderung aus der Peripherie des Rechts[306].

Mondorf und Oswald verzichten ganz auf die Begründung ihrer Thesen. Wenn auch heute weithin anerkannt ist, daß überpositives Recht existiert[307], und Gegnerschaften gegen solches Recht häufig darauf zurückzuführen sind, daß es nicht historisch verstanden wird, so ist aber doch die Ansicht, derzufolge solches überstaatliches Recht die Rückwirkung von Gesetzen verbietet, vereinzelt geblieben und ganz überwiegend abgelehnt worden.

Sie wird heute nicht mehr vertreten.

424000 Die Rückwirkung von Gesetzen verstößt nicht gegen überpositives Recht oder den Geist des GG.

430000 Rückwirkung von belastenden[308] Gesetzen als Verstoß gegen den Grundsatz "nulla poena sine lege" (Art. 103 II GG).

431000 Art. 103 II GG normiert nach seinem Wortlaut lediglich ein Verbot der Rückwirkung von Strafgesetzen.

Daraufhin kann man, wie auch bei der Erörterung der Zulässigkeit von nicht allgemein wirksamen Gesetzen unter dem Gesichtspunkt des Art. 19 I 1 GG[309] zwei Standpunkte einnehmen, wenn man den Art. 103 II zum Mittelpunkt seiner Meinungsbildung macht.

Man sieht in Art. 103 II GG die - aus welchen Gründen auch immer - auf ein Teilrechtsgebiet beschränkte ausdrückliche Normierung eines allgemein gültigen Rechtsgedankens[310], welcher der direkten oder

---

Zukunft hinein ein Rechtsbewußtsein zu fundieren, in welchem Kritik positiven Rechts in Grundsatz und Detail einen Platz hat, wo also positives Recht nicht die Grenzen juristischer Diskussion markiert; sie habe weiter die Aufgabem ein Rechtsbewußtsein zu verunsichern, in dem diese Forderungen nicht verwirklicht sind.

306) Siehe dazu oben S. 4-40, die Ausführungen zur Geschichte des Problems.
Das OVG-Hamburg vom 28.2.1952 - OVG Bf II 434/51 - JZ 1952/417 folgert dann letzten Endes die Unzulässigkeit rückwirkender Gesetze auch nicht aus der Geschichte.

307) BVerfG vom 23.10.1951 - BvG 1/51 - (E) 1/14ff (17, L.S. Nr. 21 a; 18, L.S. 27f); Enneccerus-Nipperdey, S. 210ff m.w.N.; Friedrich, S 81ff; Klein, Zulässigkeit ..., S. 35 mit Fußn. 111; Bachhof, Verfassungswidrige Verfassungsnormen S. 27ff

308) S.o. S. 60

309) s.o. S. 65f

310) OVG-Hamburg vom 28.2.1952 - OVG Bf II 434/51 - JZ 1952/418; Coing,

der analogen Anwendung von Art. 103 II GG auf außerstrafrechtliche Gesetze fähig ist.

Man könnte aber auch hier die Meinung vertreten, aus der Beschränkung des Verbots der Rückwirkung auf das Gebiet des Strafrechts gehe der Ausnahmecharakter des Art. 103 GG hervor; aus dem Grundsatz "singularia non sunt extenda" müsse also ein "argumentum e contrario" gezogen werden[311].

Wenn man nun die erste Meinung von der allgemeinen Gültigkeit des Rückwirkungsverbots vertritt und in Art. 103 II GG nur die Bestätigung dieses Grundsatzes auf einem Teilrechtsgebiet sieht, so kann man diese Erkenntnis auf zweierlei Weise gewinnen:

Man kann nach einer Untersuchung, die den Art. 103 II GG gar nicht berührt, an dem prägnanten Beispiel des Art. 103 II GG deutlich machen, dieser sei Ausdruck eines allgemeinen Rechtsgedankens.

So begründet z.B. Coing[312] seine Ansicht, die Rückwirkung von Gesetzen sei unzulässig, und Art. 103 II GG bestätige das nur auf dem Gebiete des Strafrechts, mit einem von ihm angenommenen Verstoß gegen Treu und Glauben.

Meyer-Cording[313] und Pfeiffer[314] begründen diese Meinung mit einem von ihnen angenommenen Verstoß gegen das Recht der freien Entfaltung der Persönlichkeit.

Zu diesem und weiteren Fällen wird aber nicht mit oder aus Art. 103 II GG oder im Hinblick auf diesen argumentiert.

Die Meinung, Art. 103 II GG verbiete ohne Zuhilfenahme einer Analogie die Rückwirkung von Gesetzen, kann immer nur als Ergebnis einer Untersuchung anderer Kriterien erscheinen.

Eine Auseinandersetzung mit dieser Meinung paßt hier als systematisch

---

S. 137; Alfred Thomas Vogel, NJW 1960/1184; Meyer-Cording, JZ 1952/164f; Eckhardt-Hillebrecht, S. 64; Mondorf, S. 31f; Diekhoff, S. 1245 Fußn. 24

311) Friedlaender, StW 1953/312; Klein, Zulässigkeit ..., S. 48 ist von Alfred Vogel, NJW 1960/1184 zu Unrecht als Vertreter dieser Meinung zitiert worden.

312) S. 137

313) JZ 1952/165

314) S. 40

nicht [315]; sie ist wegen des eindeutigen Wortlauts des Art. 103 II GG an dieser Stelle nur mit denen sachgerecht, die einen Analogieschluß befürworten.

Man wird also, wenn man den Rechtsgedanken des Art. 103 II GG für erweiterungsfähig hält, diesen Artikel nicht "pur" ausweiten, sondern zu einer Analogie greifen.

Es stehen sich also letztlich, wenn man mit Art. 103 II GG argumentiert, zwei Ansichten gegenüber; diejenige, derzufolge der Rechtsgedanke, der in Art. 103 II GG seine spezielle Ausprägung erhalten hat, im Wege der Analogie zu einem nicht auf das Strafrecht beschränkten, allgemein gültigen gemacht werden muß, denn Normzweck und Interessenlage seien gleich, und die Ansicht, nach der Art. 103 II GG einen dem Strafrecht eigentümlichen Rechtsgedanken enthält, der nicht im Wege der Analogie auf andere Rechtsgebiete übertragen werden darf.

Die oben[316] zu der gleichartigen Problematik des Art. 19 I 1 GG gemachten Ausführungen können hier übernommen werden:

In diesem Zusammenhang a priori auf den Regel- oder Ausnahmecharakter des Art. 103 II GG einzugehen, ist verfehlt[316].

Man sollte sich auch vor der weiteren antizipatorisch aufgestellten Schlußfolgerung hüten, jedes Ergebnis aus der Untersuchung des Art. 103 II GG müsse ein einheitlich für alle Gesetze geltendes sein, da es ja im Wege des Umkehrschlusses oder der Analogie von dem auch einheitlich geltenden Art. 103 II GG abgeleitet werde[317].

Es muß hingegen nochmals[318] betont werden, daß Abgrenzungen in der Zulässigkeitsdiskussion grundsätzlich problemimmanent sein werden und nur zufällig begriffsimmanent sein können.

Eine möglicherweise aus Art. 103 II GG ableitbare Zulässigkeitsgrenze für rückwirkende Gesetze wird quer durch die Begriffsgrenze des belastenden Gesetzes gehen.

Bei der Bestimmung von Normzweck und Interessenlage soll auch nicht auf andere ausdrückliche Verfassungsbestimmungen zurückgegriffen

---

315) A.A. Löhlein, Diss. S. 139ff, der dieser Meinung im Rahmen seiner Untersuchung des Art. 103 II GG einen ausführlichen Abschnitt widmet.

316) Siehe dazu oben S. 65ff mit Fußn. 263

317) So aber doch Löhlein, Diss. S. 138; Alfred Vogel, NJW 1960/1184

318) S.o. S. 55-57

werden, denn, wenn sich die Unzulässigkeit der Gesetzesrückwirkung aus ausdrücklichen Verfassungsbestimmungen erweist, ist es materiell fehlerhaft[319], mit Hilfe dieser Bestimmungen eine Analogie oder einen Gegenschluß aus Art. 103 II GG zu konstruieren.
Der Problemkreis des Art. 103 II GG ist somit auf das für die Frage der Zulässigkeit der Gesetzesrückwirkung möglicherweise Wesentliche eingeschränkt.

Zur Frage, ob der Zweck, der mit der Normierung des Art. 103 II GG verfolgt wurde, auch für andere als strafrechtliche rückwirkende Gesetze zweckhaft erscheint, muß gesagt werden, daß die Redaktoren des GG an außerstrafrechtliche Gesetze gar nicht gedacht haben[320].

432000 Mondorf[321] versucht, mit Hilfe der Etymologie eine nahe Verwandtschaft zwischen Strafrecht und Steuerrecht nachzuweisen, indem er für Strafe und Steuer eine gleiche Herkunft konstruiert.
Mondorfs Behauptungen werden von Klein[322] mit zutreffenden Gründen widerlegt.
Aber selbst, wenn Mondorfs etymologische Beweisführung zutreffend wäre, könnte sie keine dogmatischen Konsequenzen herbeiführen.
Letzten Endes hat selbst Mondorf nicht über den Rahmen des Steuerrechts hinaus argumentiert, so daß seine Beweisführung für den vorliegenden weiteren Rahmen schon deshalb nicht am Platze ist.

433000 Die Wirksamkeit des Verbots der Rückwirkung (nullum crimen nulla poena sine lege) ist im Strafrecht nur innerhalb bestimmter Grenzen gegeben[323].
Wenn dieser Abgrenzung eine Grundsätzlichkeit zugrundeliegt, die oder deren Gegenteil in außerstrafrechtlichen Gesetzen Gültigkeit besitzen, nur dann und soweit läßt sich eine Analogie oder ein

---

319) S.o. Fußn. 241
320) Holtkotten, Art. 103 Anm. I (Entstehungsgeschichte)
321) S. 31f m.w.N.
322) Zulässigkeit ..., S. 46f
323) Maurach, S. 110ff

Gegenschluß ziehen.

433100 Das Rückwirkungsverbot des Art. 103 II GG gilt nur für das materielle Strafrecht, also nicht für die Normen, die das Verfahren (Strafprozeß und Vollstreckung) regeln.
Bestimmungen des Strafantragsrechts[324], der Verjährung[325] und über vorbeugende Maßnahmen (Maßnahmen der Sicherung und Besserung der §§ 42 a ff StGB)[326] fallen nicht unter das Verbot der Rückwirkung.
Ein Rückwirkungsgebot gilt für die Aufhebung von Strafgesetzen oder den Erlaß von Strafgesetzen, die milder sind als die, welche sie ersetzen, für den Fall, dass die Gesetzesänderung zwischen Tat und Aburteilung eintritt.
Das gilt nicht für die sogenannten Zeitgesetze[327].
Die Strafe hat nach unserem derzeitig geltenden zweispurigen Strafrecht die Funktion der Vergeltung, der Vorbeugung und der Besserung.
Die Vergeltung ist die Negation der in der schuldhaft begangenen Straftat sich dokumentierenden Negation des Rechts durch den Täter.
Sie hat angeblich ethischen Eigenwert und ist in ihrer Existenzberechtigung vom Erfolg unabhängig (fiat iustitia, pereat mundus).
Zweckhaft im eigentlichen Sinne kann die Vergeltung nur durch ihre Androhung, nicht duch ihren Vollzug eingesetzt werden.
Die Vorbeugung soll für die Zukunft den Schutz der Gesellschaft und des Täters vor dem Täter (sich selbst) - Besserung - bewirken.
Die äußere Grenze für die Schärfe und Milde des staatlichen Eingriffs in den Individualbereich des Rechtsunterworfenen stellt die Vergeltungsfunktion und nicht die Vorbeugungsfunktion dar.
Der Täter mit kleiner Schuld aber schlechter Prognose und der mit großer Schuld aber guter Prognose dürfen und müssen gemäß ihrer Schuld und nicht gemäß ihrer Prognose bestraft werden.
Diese hat innerhalb der durch die Vergeltungsfunktion gesteckten Grenzen nur modifizierende Wirkung[328].
Der strafrechtliche staatliche Eingriff in die Individualsphäre des

---

324) RG(St) vom 17.6.1941 - 1 D 398/40 - (E) 75/306ff (311)
325) BVerfG vom 26.2.1969 - 2 BvL 15, 23/68 - NJW 1969/1059
326) Maurach, S. 113f
327) Maurach, S. 114
328) Maurach, S. 66f

Rechtsunterworfenen in Gestalt des verwirklichten staatlichen Strafanspruchs tritt also unter zwei verschiedenen ethischen Vorzeichen auf:
Einmal ist er als Vergeltung oder Sühne eine wenig nützliche (bis auf den Androhungseffekt) und nur metaphysisch zweckhafte Diskriminierung.
Als Vorbeugung ist er eine zweck- und nutzgerichtete Maßnahme zur Erfüllung der Sozialverpflichtung des Staates.

3200 Aus allem läßt sich eine gewisse für die Rückwirkung von außerstrafrechtlichen Gesetzen einschlägige Struktur erkennen.
Danach kann festgestellt werden, daß, je mehr für die Unzulässigkeit eines staatlichen Eingriffs in die staatsfreie Individualsphäre der Rechtsunterworfenen spricht, desto weniger dieser Eingriff der Allgemeinheit zu nutzen geeignet ist, und mit je größerer Sicherheit der Eingriff zulässig sein wird, desto nützlicher er für die Allgemeinheit ist.
Mag die im Strafrecht am Täter geübte Vergeltung wegen ihres Androhungseffektes der Allgemeinheit noch einen genügend großen Nutzen bringen, um einen derartigen Eingriff wie die Verhängung einer Strafe mit ihrer ganzen metaphysisch begründeten Diskriminierung zu rechtfertigen, so beschränkt sich doch bei einer rückwirkend verhängten Vergeltung, weil auch gänzlich ohne konkreten Androhungseffekt, der Nutzen für die Allgemeinheit darin, daß von der Demonstration metaphysisch begründeter Ordnungsbegriffe eine gewisse Disziplinierungswirkung auf latent gefährdete potentielle Straftäter ausgeht, so daß er einen staatlichen Eingriff in die Individualsphäre des Bürgers nicht mehr rechtfertigen kann.
Das heißt, daß rückwirkend belastende Gesetze in dem Maße zulässig sind, in dem sie der Allgemeinheit nützen.
Die Unterscheidung in der Zulässigkeit der Rückwirkung von Vorschriften einerseits des materiellen (Vergeltungs-) Strafrechts und andererseits über Maßnahmen der Sicherung und Besserung stützen und rechtfertigen diese Überlegungen.
Auf diese Weise ist die Zulässigkeit oder Unzulässigkeit der Gesetzesrückwirkung aber nur von der Seite der staatlichen Interessen her determiniert.

Ein Ausgleich divergierender Interessen muß aber von beiden Seiten her bestimmt werden; in diesem Falle nicht nur von der Seite der Allgemeinheit, sondern auch von den Interessen des rechtsunterworfenen Individuums her.

433300 Die Rückwirkung von Bestimmungen im Strafprozeß-, Verjährungs-, Vollstreckungs- und Strafantragsrecht ist erlaubt[329].
Die Rückwirkung von milderen oder bestehende Vorschriften ersatzlos aufhebenden Bestimmungen ist nach h.M. sogar geboten[330].

433400 Nach dem oben Gesagten ist es der Allgemeinheit ebensowenig nützlich, durch die nachträgliche Verlängerung der Verjährungsfristen, die nachträgliche Umwandlung eines Antragsdeliktes in ein Offizialdelikt oder die nachträgliche Verschärfung von Vorschriften des Prozeß- oder Vollstreckungsrechts in den bis dahin rechtsfreien Raum des Individiums einzugreifen, als mit Rückwirkung materiell strafrechtliche Vergeltungsmaßnahmen zu statuieren.
Trotzdem bewirkt die relative Geringwertigkeit der oben aufgeführten Bestimmungen für die Allgemeinheit nicht die Unzulässigkeit ihrer rückwirkenden Statuierung.
Diese scheinbare Konsequenzlosigkeit erklärt sich aus der unterschiedlichen Schutzwürdigkeit der Individualinteressen des Rechtsunterworfenen.

433500 Weil die Strafe wegen des sie motivierenden ethischen Unwerturteils so scharf diskriminierend wirkt, muß der Staat, und weil die Vergeltung konkret geringnützig ist, kann der Staat sich darauf beschränken, diejenigen mit Strafen zu belegen, die schuldhaft gegen seine Ordnungsprinzipien verstoßen haben.
Zum schuldhaften Verstoß gegen ein Verbot oder Gebot gehört aber die Kenntnis des Gebotes oder Verbotes zumindest aus der Parallelwertung in der Laiensphäre.
Die Interessen eines nicht schuldhaft handelnden Täters, bei rückwirkenden Strafgesetzen also die Interessen eines jeden Täters, dessen Tat in den Rückwirkungszeitraum fällt, sollen also dem Sanktionsinteresse der Allgemeinheit vorgehen.

---

329) Maurach, S. 111 m.w.N.
330) Maurach, S. 112f m.w.N.

Das geht aber nur so weit, als die durch die Schuld gezogene Grenzlinie noch nicht überschritten ist.
Sobald ein ganz bestimmter Tatbestand rechtswidrig und schuldhaft verwirklicht ist, wird das Sanktionsinteresse des Staates[331] höher eingestuft als das Interesse des Individuums daran, daß die Grundlagen seiner u.U. angestellten Kalkulation über Verjährungsfristen, Prozeßrechts- bzw. Vollzugsmodalitäten oder über die Chancen der Antragstellung durch den Betroffenen konstant bleiben.
Jenseits der durch die Schuld gesetzten Schwelle ist das Vertrauen des Individuums im Strafrecht nicht schutzwürdig.

4000 Grundsätzlich findet eine Abwägung zwischen den Interessen der Allgemeinheit am Eingriff in den Individualbereich des Rechtsunterworfenen und den Interessen des Rechtsunterworfenen, von diesem Eingriff frei zu sein, statt.
In dieser Abwägung setzt Art. 103 II GG eine feste Grenze:
In den Fällen, in denen der Staat seinen Eingriffen eine auf einem ethischen Unwerturteil beruhende, konkret geringnützige Diskriminierung beilegt, dürfen diese Eingriffe nur beim schuldigen Individuum vollzogen werden, m.a.W., die Rückwirkung von Gesetzen mit Strafcharakter ist unzulässig[332].
Dieser Satz duldet keine Ausnahme.
Andere als diese Erkenntnisse können für die Diskussion der Zulässigkeit von rückwirkenden Gesetzen außerhalb des materiellen Strafrechts nicht gezogen werden.

0000 Rückwirkung von belastenden[333] Gesetzen als Verstoß gegen den Grundsatz von Treu und Glauben.

Bühler-Strickrodt[334], Coing[335], Eckhardt-Hillebrecht[336], Ehlers[337],

---

331) Der Staat muß aber dieses Sanktionsinteresse wirklich noch haben, sonst fehlt die Rechtfertigung für den Eingriff in die Individualsphäre.
Das ist ersichtlich aus dem Gebot der Rückwirkung bei Vorschriften, die bestehende Strafbestimmungen aufheben oder mildern.
332) Siehe z.B. Kisker, S. 16
333) S.o. S. 60
334) S. 103

Friedrich[338], Hansen[339], Hildegard Krüger[340], v. Oppen[341], Paulick[342] und Vogt[343] sehen die Rückwirkung eines Gesetzes als Verstoß gegen den Grundsatz von Treu und Glauben an.

441000 Einige entwerten jedoch in den Begründungen dieser These ihren Standpunkt wieder, indem sie den Grundsatz von Treu und Glauben mit Inhalten anderer Begriffe füllen.

Coing und Eckhardt-Hillebrecht führen den Grundsatz von Treu und Glauben als "ethische Grundlage des Rückwirkungsverbotes" an[344], dessen konstitutionelles Pendant nach Coing der Gedanke der Rechtssicherheit, genauer, der Vorhersehbarkeit staatlicher Sanktionen ist[345].
Es wird deutlich, daß Coing und Eckhardt-Hillebrecht nicht einen aus § 242 BGB abgeleiteten Grundsatz von Treu und Glauben zum Maßstab der Zulässigkeit der Gesetzesrückwirkung nehmen, sondern einen vage mit Treu und Glauben umschriebenen Ausfluß des Rechtsstaatsprinzips[346], und zwar Coing nur für den Fall eines klaren und besonders schweren Verstoßes gegen den Grundsatz der Nichtrückwirkung[347].
Für Hansen wird der Grundsatz von Treu und Glauben mit dem Vertrauensgrundsatz identifiziert[348].
Vogt stellt Treu und Glauben in den Rahmen des Sittengesetzes[349], das er zum eigentlichen Maßstab für die Beurteilung der Zulässigkeit rückwirkender Gesetze erhebt.
v. Oppen bemerkt, im Steuerrecht sei das Prinzip von Treu und Glauben

---

335) S. 138, 140
336) S. 80 ff
337) Betr. 1951/556; StPrakt 1951/244; StW 1951/796; StW 1953/123
338) Sp. 113f
339) S. 175, 177
340) DVBl 1955/795
341) S. 377
342) StW 1951/23
343) WP'g 1951/227
344) Coing, S. 138 und Eckhardt-Hillebrecht, S. 81 sprechen von Treu und Glauben als von einem ethischen Prinzip, das nicht nur die Rechtsordnung beherrscht.
345) Coing, S. 138
346) Eckhardt-Hillebrecht, S. 82ff; auf S. 81 wird Treu und Glauben auch dort Geltung zugesprochen, wo positives Recht fehlt: Diesem Prinzip wird also überpositive Bedeutung zugeschrieben.
347) Coing, S. 140
348) S. 177, dagegen Kimminich, S. 521 mit Fußn. 34
349) WP'g 1951/277

nichts anderes als das Billigkeitsgebot des § 2 II StAnpG[350].
Die einen[351] sehen also das Prinzip von Treu und Glauben als überpositiven Rechtssatz an.
Daß aber überpositives Recht für die Beurteilung der Zulässigkeit der Gesetzesrückwirkung nicht einschlägig ist, wurde bereits nachgewiesen[352].

42000 Manche dieser und andere Autoren legen dem Prinzip von Treu und Glauben materiell und formell verfassungsrechtliche Bedeutung bei, indem sie es als Ausfluß des Rechtsstaatsprinzips[353] oder des Vertrauensgrundsatzes[354] ansehen.
Dieser Ansicht kann zumindest aus Gründen der Systematik nicht gefolgt werden.
Es ist nicht einzusehen, warum mit Inhalten schon genügend gefüllte Begriffe bzw. Postulate des Verfassungsrechts - wie hier Rechtssicherheit und/oder Vertrauensschutz -, mit denen argumentiert werden kann, nicht ins Spiel gebracht werden, sondern stattdessen Inhalte aus diesen Begriffen bzw. Postulaten abgezogen werden, sie einem neuen, anderweitig entlehnten Begriff bzw. Postulat - wie hier Treu und Glauben - aufgepfropft werden, um dann zu behaupten, dieser sei Ausfluß des ersten.
Diese Operation, die vielleicht "juristische Rückkoppelung" genannt werden könnte, entbehrt in jeder Hinsicht der Zweckhaftigkeit.
Die Rechtssicherheit und/oder der Vertrauensgrundsatz besitzen genug Inhalt[355], um in einer Zulässigkeitsdiskussion als solche verwendet zu werden.
Sie bedürfen nicht der Ausfüllung durch den Grundsatz von Treu und Glauben.

---

350) S. 377
351) Coing, S. 137; Eckhardt-Hillebrecht, S. 81 und die bei Kimminich, S. 522, Fußn. 42 und Löhlein, Diss. S. 190, Fußn. 1 Zitierten
352) S.o. S. 72ff
353) Coing und Eckhardt-Hillebrecht, s.o. Fußn. 346
354) Hansen, S. 177
355) Es wird an dieser Stelle bewußt darauf verzichtet, das Verhältnis dieser beiden Prinzipien zueinander zu klären; das soll später geschehen.

Es mag fraglich sein, ob die Rechtssicherheit, der Vertrauensgrundsatz oder das Sittengesetz über ihre Grundlagen oder Inhalte von dem Treu-und-Glauben-Prinzip her initiiert worden sind, oder ob umgekehrt dieses von jenen abstammt. Jedenfalls würde das argumentative Vermischen jener Prinzipien mit dem Grundsatz von Treu und Glauben zu einer unsachgemäßen Beschränkung der Geltungsräume jener Begriffe bzw. Postulate auf den Anwendungsbereich von Treu und Glauben und ein Vernebeln der dogmatischen Umrisse dieses Grundsatzes führen.
Wer auch immer Treu und Glauben für ein brauchbares Argument hält, muß dafür sorgen, daß dieses Argument Konturen behält und nicht zur Artikulation jedweden Unbehagens mißbraucht wird.

443000 Das Prinzip von Treu und Glauben stammt aus dem Zivilrecht, wo es in § 242 BGB eindeutig normiert worden ist[356].
§ 242 BGB ist also die Heimat des Prinzips, zu der, wie weit auch eine Analogie getrieben werden mag, die dogmatische Verbindung nicht verleugnet werden darf.
Treu und Glauben regeln nach dem Wortlaut des § 242 BGB die Art und Weise einer geschuldeten Leistungsbewirkung.
Ob eine Leistungsverpflichtung überhaupt besteht, läßt sich mit Hilfe von Treu und Glauben zunächst nicht feststellen.
Mit dem Hinweis aber, eine gegen Treu und Glauben verstoßene Leistungsbewirkung sei gar nicht die geschuldete Befriedigung des korrespondierenden Anspruchs,also mißbräuchlich und unzulässig, ist der Grundsatz von Treu und Glauben in den Gebieten, wo keine ausdrücklichen Vorschriften existieren[357], zu einer echten Regelung nicht nur der Art und Weise der Leistungsbewirkung, sondern auch des "ob" und des Umfangs des Anspruchsinhalts gemacht worden[358].

444000 Bei allem muß aber klar sein, daß ein Schuldverhältnis oder - um Treu und Glauben auch für andere Rechtsgebiete analogiefähig zu halten - ein Verhältnis des Verpflichtetseins einer Partei gegenüber

---

356) Forsthoff, LB S. 162; Kimminich, S. 522
357) Hedemann, S. 58 hat folgerichtig die Generalklausel von Treu und Glauben als ein Stück offengelassener Gesetzgebung bezeichnet.
358) Danckelmann, § 242 Anm. 1 a und b m.w.N.

einem diesem Verpflichtetsein korrespondierenden Begünstigtsein einer anderen Partei das Fundament ist[359], auf das Treu und Glauben nicht verzichtet werden können, wenn sie überhaupt noch einen Standort behalten sollen.
Weiterhin muß klar sein, daß Treu und Glauben nur zur Rate gezogen werden können, wo nicht schon eine speziellere Vorschrift zur Verfügung steht[357].

Es wird behauptet, Treu und Glauben hätten, analog angewendet, Geltungskraft auch im öffentlichen, insbesondere im Steuerrecht[360].
Diese Behauptung ist nicht präzise.
Die Unterscheidung in öffentliches und privates Recht ist, was die Geltung des Grundsatzes von Treu und Glauben betrifft, nämlich unbefriedigend, denn die Abgrenzung ist nicht problemimmanent.
Die Grenze zwischen den Rechtsgebieten, in denen Treu und Glauben Geltung haben, und denen, wo das nicht der Fall ist, richtet sich in ihrem Verlauf danach, ob in diesen Rechtsgebieten Schuldverhältnisse bzw. korrespondierende Verpflichtungen und Begünstigungen existieren oder nicht, und danach, ob für den Fall der Lücke nicht eine andere, für das betreffende Rechtsgebiet speziellere lückenfüllende Generalklausel vorhanden ist.
Unter Beachtung dieses Inhalts und dieser Abgrenzung kann nun im öffentlichen Recht die Geltung von Treu und Glauben im Verwaltungsrecht[361] [362], also dem Verhältnis zwischen Behörde und Bürger,

---

359) Kimminich, S. 522
360) Diese Ansicht wird natürlich von allen vertreten, welche die Unzulässigkeit der Gesetzesrückwirkung aus dem Grundsatz von Treu und Glauben schließen:
S.o. Fußn. 334-343;
Klein, Zulässigkeit ..., S. 51; Bähr, S. 37 m.w.N. in Fußn. 3; Löhlein, Diss. S. 190 m.w.N. in Fußn. 4
361) Kimminich, S. 522
362) Es ist nun für diesen Zusammenhang gleichgültig, daß, anders als im zivilrechtlichen Schuldverhältnis, im Verwaltungsrecht immer nur eine Partei das Leistungsverhältnis beherrscht, nämlich die Behörde, ob sie nun stellvertretend für die Allgemeinheit die Betroffene oder die Begünstigte ist.
Es ist auch gleichgültig, ob nun die Verpflichtung der Behörde (Allgemeinheit) dem Bürger gegenüber für diesen auch klagbar ist oder nicht.
Ein Anspruchsmangel für den Bürger vernichtet im Verwaltungsrecht nicht, wie das im Zivilrecht der Fall ist, die

nicht aber generell im Verfassungsrecht, soweit es das Verhältnis zwisch
Gesetzgeber und Bürger angeht, festgestellt werden[363].
Es ist in diesem Zusammenhang müßig, sich darüber Gedanken zu machen,
ob, warum und in welcher Weise der Gesetzgeber dem Bürger zu einer
bestimmten Leistung verpflichtet ist; aus Gründen von Treu und Glau-
ben ergibt sich jedenfalls nichts[364].
Treu und Glauben können immer nur im Rahmen bestehender Gesetze[365]
lückenausfüllend in Schuld- oder analogen Verhältnissen angewendet
werden.

445000 Treu und Glauben sind also in einer die Zulässigkeit von Gesetzen
betreffenden Diskussion fehl am Platze.
Die Rückwirkung eines belastenden Gesetzes verstößt nicht gegen den
Grundsatz von Treu und Glauben.

450000 Rückwirkung von belastenden[366] Gesetzen als Verstoß gegen die
Eigentumsgarantie (Art. 14 I und III GG).
451000 Das Argument, die Rückwirkung von Gesetzen verstoße gegen die Eigen-
tumsgarantie des Art. 14 GG, hat, zwar nicht in dieser Form, aber
doch, was den materiellen Gehalt angeht, eine lange Tradition.
Das mit Art. 14 GG operierende Argument weist nämlich sinntragende
Gemeinsamkeiten mit dem des Verstoßes gegen wohlerworbene Rechte
auf[367], so daß Eingriffe in wohlerworbene Rechte dem Begriffe der

---

Verpflichtung der Behörde.
Auch dies ändert nichts an der Analogiefähigkeit des Schuldver-
hältnisses für das Verwaltungsrecht.

363) Klein, Zulässigkeit ..., S. 52; ders., StW 1954/33f; Kimminich,
S. 522; Löhlein, Diss. S. 191

364) Kimminich, S. 522

365) Klein, Zulässigkeit ..., S. 53; ders. in StW 1954/33ff; Loewer,
StW 1952/163

366) S.o. S. 60

367) Der BGH vom 20.5.1954 - GSZ 6/53 - NJW 1954/1073 ff (1080) vertri
die Ansicht, derzufolge "wohlerworbene Rechte" der altrechtliche
Ausdruck für das heute durch Art. 14 GG geschützte Rechtsgut sei.
Scheerbarth, Die Anwendung von Gesetzen ..., S. 40 tritt dem mit
dem Hinweis entgegen, immaterielle (wohlerworbene) Rechte, wie
z.B. Name, Großjährigkeit usw. seien durch Art. 14 GG nicht ge-
schützt.
Angesichts der äußerst unklaren Grenzen, die dem Begriff und dem
Inhalt der wohlerworbenen Rechte gezogen waren (Scheerbarth, Die
Anwendung von Gesetzen ..., S. 88), und angesichts der Erweiterun
bedürftigkeit der Grenzen der durch Art. 14 GG geschützten

Enteignung zugerechnet werden können.

Wenn nun die Literatur des achtzehnten und neunzehnten Jahrhunderts sich mit der Rückwirkung von belastenden Gesetzen hauptsächlich unter dem Gesichtspunkt des Eingriffs in wohlerworbene Rechte auseinandersetzte[368], so haben diese Betrachtungsweise und die gegen sie gerichtete Argumentation wegen ihrer aktuellen Bezüge zu Enteignungsgesichtspunkten auch heute noch eine gewisse dogmatische Gültigkeit.

Zuletzt hat das DOG die Rückwirkung von Gesetzen unter den Gesichtspunkten des Eingriffs in wohlerworbene Rechte[369] und der Enteignung[370] geprüft und diese Gesetzeswirkung als möglichen Verstoß gegen Art. 14 GG und als möglichen Eingriff in wohlerworbene Rechte angesehen.

Die heutige Judikatur und Rechtswissenschaft leugnet überhaupt einen dogmatischen Zusammenhang[371] zwischen Gesetzesrückwirkung und Enteignung[372].

Die für diese Haltung gegebenen Begründungen sind mit einer Ausnahme

---

Rechtsgüter (Rohwer-Kahlmann, S. 145ff) ist aber doch eine gewisse verschwommene Identität, zumindest aber sinntragende Gemeinsamkeit zwischen beiden Begriffen und ihren Inhalten festzustellen.
Siehe dazu Kisker, S. 34 m.w.N.

368) S.o. S. 41; Kisker, S. 35 m.w.N. in Fußn. 84

369) DOG vom 16.5.1950 - I S 82/50 - DOG (E) 246 ff (252); ... vom 21.6.1950 - I S 56/49 - (E) 231ff (240)

370) DOG vom 13.4.1950 - I S 31/49 - AöR 77 (1951/52) (79ff) 83/; DOG vom 5.7.1950 - I S 10/50 - (E) 66ff (72f)

371) Nur der dogmatische Zusammenhang und nicht auch ein bloßes Zusammentreffen von Enteignung und Gesetzesrückwirkung ist hier interessant.
Es ist eigentlich keiner Erwähnung wert, daß es vorkommen mag, daß ein Enteignungsgesetz sich rückwirkende Kraft zulegt.
Wenn nun dieses Gesetz unter Enteignungsgesichtspunkten auf seine Zulässigkeit geprüft wird, so ja nicht deshalb, weil es zufällig zurückwirkt, sondern weil es enteignet.
Die Frage ist vielmehr, ob ein Gesetz, das keine Enteignung enthält, doch dann enteignend wirkt, wenn es sich Rückwirkung beilegt.
Bis jetzt ist kein solcher Fall in der Praxis bekannt geworden (Ballerstedt, SJZ 1949/410).

372) OGH vom 1.7.1948 - ZS 9/48 - SJZ 1949/407ff (408) mit zust. Anm. von Ballerstedt SJZ 1949/409ff (410); OVG-Lüneburg vom 9.1.1952 - IV OVG-A 463/51 - NJW 1952/1230f (1231); Kisker, S. 34ff; Löhlein, Diss. S. 136; Scheerbarth, Die Anwendung von Gesetzen ..., S. 39; Werner Weber, AöR 77 (1951/52)/85; Tietz, S. 470; Köster, S. 94 Bähr, S. 35ff

unzureichend[373].

452000 Die Prüfung der Rückwirkung unter Enteignungsgesichtspunkten und, dadurch bedingt, die Benennung der Sofortwirkung als unechte Rückwirkung durch manche Autoren[374] sind in ihren tieferen Ursachen aus einer Gemeinsamkeit von Enteignung und belastender Rückwirkung erklärlich:

Beide relativieren das Interesse des Rechtsunterworfenen an der Stabilität seiner Rechtsposition.

Für die Beantwortung der Frage, ob es sachgerecht ist, Rückwirkung und Enteignung in Fragen ihrer Zulässigkeit zueinander in Beziehung zu setzen, genügt aber diese zu allgemeine Übereinstimmung nicht. Es ist vielmehr nötig, Klarheit darüber zu schaffen, ob in den Zulässigkeitskriterien beider Phänomene sinntragende Gemeinsamkeiten bestehen.

Die Hauptfrage innerhalb des Problems der verfassungsrechtlichen Bedenklichkeit der Enteignung ist die, ob ein staatlicher Zugriff überhaupt eine entschädigungspflichtige Enteignung und nicht vielmehr eine entschädigungslose Inhalts- oder Grenzbestimmung des Eigentums ist.

Die Antwort ist wesentlich abhängig vom Objekt des staatlichen Zugriffs, genauer, vom Standort der vom Staat mit Beschlag belegten vermögenswerten Rechtsposition in dem zwischen Individuum und Allgemeinheit bestehenden Spannungsfeld.

Legt die Rechtsordnung dieser vom Staat im Allgemeininteresse beanspruchten Rechtsposition einen überwiegenden Individualbezug bei,

---

373) Das OVG-Lüneburg (s.o. Fußn. 372) begnügt sich mit der Begründung, eine Zulässigkeitsprüfung der Rückwirkung unter Enteignungsgesichtspunkten nehme dem Enteignungsbegriff seinen typischen Inhalt.
Ballerstedt (s.o. Fußn. 372) begründet seinen Verzicht damit, daß dem Problem der Rückwirkung von enteignungsrechtlichen Gedankengängen wenig beizukommen sei, Tietz (s.o. Fußn. 372) nimmt an, die Frage der Rückwirkung erschöpfe sich nicht in einer Stellungnahme zu den erworbenen Rechten, sie reiche tiefer in die Grundlagen des positiven Rechts.
Köster (s.o. Fußn. 372) entscheidet kurz, die Lösung der Problematik der rückwirkenden Gesetzgebung durch den Begriff der Enteignung gehe am Kern der Sache vorbei.
Einzig Kisker (s.o. Fußn. 372) gibt für seine Meinung, die Enteignung sei kein Prüfungsmaßstab für die Rückwirkung von Gesetzen,

so hat der Inanspruchnahme dieser Vermögensposition des Individualbereichs für den Allgemeinbereich (Enteignung) eine ausgleichende Verschiebung einer vermögenswerten Rechtsposition vom Allgemein- in den Individualbereich (Entschädigung) zu folgen.
Besitzt die in Anspruch genommene Rechtsposition von vornherein überwiegenden Allgemeinbezug, ist also dem Rechtsunterworfenen quasi nur auf Widerruf zur Verwaltung und Nutznießung überlassen, so ist ein staatlicher Zugriff im Allgemeininteresse (Inhalts- und Grenzbestimmung) nichts weiter, als eine Reaktivierung zum bestimmungsgemäßen Gebrauch.
In diesem Falle wäre eine Entschädigung kein Ausgleich, sondern ein unverdienter Gewinn für das Individuum.
Um den Bezug zu der oben erwähnten allgemein und weitläufig umschriebenen Gemeinsamkeit zwischen Enteignung und belastender Rückwirkung wiederherzustellen, ist festzuhalten, daß derjenige, der eine im Wege der Enteignung bewerkstelligte Relativierung einer Rechtsposition auf ihre verfassungsrechtliche Zulässigkeit zu prüfen hat, in dem Objekt des staatlichen Zugriffs, der Rechtsposition selbst, einen festen Bezugspunkt für seine Prüfung hat.
Dieser feste Bezugspunkt fehlt für die Prüfung der Zulässigkeit der Rückwirkung von Gesetzen.
Die Rückwirkung von Gesetzen ist nicht an ihrem Zugriffsobjekt fixierbar, sie hat häufig, z. B. in dem weiten Gebiet der rückwirkenden Auferlegung von neuen oder erhöhten Steuern, außer dem Vermögen als Ganzen gar keines.
Man wird nicht, um die Gemeinsamkeit zu retten, das Recht des Betroffenen, von rückwirkend auferlegten Steuern unbehelligt zu bleiben, als vermögenswerte Rechtsposition deklarieren können, wenn man nicht den Begriff der vermögenswerten Rechtsposition so ausweiten will, daß er nicht nur nicht für die Rückwirkung, sondern auch nicht mehr für die Enteignung brauchbar ist.
Wenn ein verfassungsrechtlich unbedenkliches, belastendes Gesetz durch

---

eine fundierte Begründung, die auf die Wesensunterschiede der beiden Phänomene eingeht.

374) S.o. Fußn. 205

die ihm beigelegte Rückwirkung verfassungsrechtlich bedenklich wird, so kann das für die Zulässigkeit interessante Kriterium nicht das unmittelbare Zugriffsobjekt, sondern es muß die Modalität der Wirksamkeit des Gesetzes Zulässigkeitskriterium sein.
Nun haben aber Modalitäten in der Wirksamkeit eines Gesetzes auf das Ergebnis einer Zulässigkeitsprüfung nur dann Einfluß, wenn sie wiederum auf die Integrität irgendeines von der Rechtsordnung für schutzwürdig gehaltenen möglichen Zugriffsobjektes einen Einfluß haben.
Es ist mit dem GG und seinen Grundrechten nicht zu vereinbaren, ein Gesetz nur deshalb für unzulässig zu erklären, weil es sich nicht in ein System einfügt.
Letztlich wesentlich für die Beurteilung der Zulässigkeit bestimmter Wirkungsmodalitäten von Gesetzen kann immer nur ein schutzwertes Interesse sein, dessen Integrität durch eine bestimmte Modalität in der Wirkungsweise dieser Gesetze garantiert wird.
M.a.W., die Schwierigkeit besteht darin, daß die Rückwirkung zwar nicht mit Zielrichtung irgendein schutzwertes Interesse mit Beschlag belegt, wie z.B. die Enteignung, aber doch ohne Zielrichtung auf ein solches dieses beeinträchtigt.
Der Zielpunkt der Rückwirkung von belastenden Gesetzen muß also irgendwo zwischen den Punkten liegen, die markiert werden einerseits von bestehenden und in seinem Bestand garantierten Grundrecht und andererseits vom Ausgangspunkt der Bemühungen, die das Individuum unternimmt, mit Hilfe der Grundrechte seine Gesamtpersönlichkeit zu entwickeln.

453000 Es kann also festgestellt werden, daß die Rückwirkung von belastenden Gesetzen die Entwicklung und Erreichung des vom GG geschützten Menschen- und Persönlichkeitsbildes nicht dadurch stört oder unmöglich macht, daß sie die Substanz der zur Förderung dieser Entwicklung garantierten Grundrechte beeinträchtigt, sondern dadurch, daß sie die Grundlagen beeinträchtigt, welche erst die ungestörte Nutzung der Grundrechte garantieren.
Die Integrität dieser Grundlagen ist im GG durch ausdrückliche Vorschriften verhältnismäßig unzureichend geschützt.
Eine Garantie dieser Wirkungsvoraussetzung ergibt sich häufig erst aus der Interpretation eines oder der Zusammenschau verschiedener Grundrechte unter Berücksichtigung von Entwicklungstendenzen oder durch die Einbeziehung von Vorschriften des GG in den Grundrechtsteil,

die rein systematisch gar nicht dazu gehören[375].
Für die Prüfung der solcherart umschriebenen, von der Rückwirkung von belastenden Gesetzen ausgehenden verfassungsrechtlichen Bedenklichkeiten stehen zur Verfügung der allgemeine Gleichheitsgrundsatz (Art. 3 I GG), das Recht der freien Entwicklung der Persönlichkeit (Art. 2 I GG) und der aus dem Rechtsstaatsprinzip (Art. 28 I, 20 I GG) und dem diesem immanenten Prinzip der Rechtssicherheit abgeleitete Grundsatz des Vertrauensschutzes.

OO Es können aus der Prüfung der Zulässigkeit der Rückwirkung von belastenden Gesetzen unter Enteignungsgesichtspunkten zusammengefaßt folgende Erkenntnisse genannt werden:
Rückwirkende Gesetze können enteignen, und Enteignungsgesetze können zurückwirken, doch ist das lediglich ein Zusammentreffen im äußeren Erscheinungsbild.
Die Rückwirkung wirkt nicht enteignend oder als Eingriff in wohlerworbene Rechte, darum sind auch Rückwirkung und Enteignung aus verschiedenen Gründen verfassungsrechtlich bedenklich[376].
Die Enteignung beeinträchtigt die Stellung des Individuums zur Allgemeinheit, indem sie ihm eine vermögenswerte Rechtsposition entzieht.
Die Rückwirkung eines belastenden Gesetzes hingegen beeinträchtigt die Stellung des Individuums zur Allgemeinheit, indem es ihm die Möglichkeiten, vermögenswerte Rechtspositionen, die selbst unangetastet bleiben, zu nutzen, einschränkt oder entzieht.
Diese Erkenntnis über den Zielpunkt der Rückwirkung schränkt den Kreis der Prüfungsgesichtspunkt stark ein.

OO Rückwirkung von Gesetzen als Verstoß gegen den allgemeinen[377]

---

375) Z.B. die Begriffe "Rechtsstaat" (Art. 28 I GG), "demokratischer und sozialer ...staat" (Art. 20 I GG) unter der Abschnittsüberschrift "Der Bund und die Länder".
Hier ist auch die Ansicht mancher Autoren in die Erinnerung zu bringen, der Gesetzgeber müsse an Treu und Glauben gebunden sein (s.o. S. 81f m.w.N.)
376) Kisker, S. 35
377) Die Allgemeinheit des Gleichheitssatzes in Art. 3 I GG soll hier abgesetzt werden von den konkretisierten Inhalten des Gleichheitssatzes in den Absätzen II und III des Art. 3 GG.

Gleichheitssatz (Art. 3 I GG).

461000 Der allgemeine Gleichheitssatz fordert u.a. vom Gesetzgeber (Art. 1 III GG), sachverhaltlich Gleiches rechtlich gleich zu behandeln[378]. Man könnte geneigt sein, beim Aufsuchen der inneren Berechtigung dieses Gleichheitssatzes ein Konstruktionsprinzip als wesentlich anzusehen, demzufolge Gesetze immer eine Funktion der Sachverhalte sein müssen, an die sie anknüpfen, und zwar dergestalt, daß auch das Gesetz "A" sich zu dem Gesetz "B" so verhält, wie der vom Gesetz "A" zum Anknüpfungspunkt gewählte Sachverhalt "a" sich zu dem vom Gesetz "B" zum Anknüpfungspunkt gewählten Sachverhalt "b" verhält.
Man könnte also ein der mathematischen Projektion vergleichbares Konstruktionsprinzip für das dem Gleichheitssatz wesentliche halten.
Die Konsequenz wäre, dem allgemeinen Gleichheitsatz in seiner oben zitierten positiven Form ein negatives Pendant beizugeben:
Sachverhaltlich Ungleiches müßte, der Art und dem Umfang der sachverhaltlichen Ungleichheit entsprechend und diese tatsächliche Ungleichheit auf das Gebiet der Rechtlichkeit projizierend, auch rechtlich ungleich behandelt werden.
An ungleiche Sachverhalte dürfte ein Gesetz nur Rechtsfolgen knüpfen, die in der Weise untereinander ungleich sind, daß sie die Projektion sachverhaltlicher Ungleichheiten auf eine andere Ebene sind, die aber in der Weise den Sachverhalten gleich sind, daß sie in der gleichen Weise untereinander ungleich sind wie diese.
Stellt man für diese Forderung einen Praxisbezug her, so wird man feststellen, daß man damit die legislativen Aktivitäten auf nicht viel mehr als Null beschränken würde.
Jedes zu erlassene Gesetz müßte vollständig, sowohl positiv als auch negativ in ein bestehendes Netz von Rechtsfolgen-Beziehungen eingesponnen werden: Die Bezüge nicht nur zu den gleichen bzw. ähnlichen, sondern auch die zu den ungleichen bzw. unähnlichen Regelungen der Gesamtheit bestehenden Rechts müßten konstant bleiben.
Gesetzgeberische Ziele derart an die Bedürfnisse eines Systems

---

378) v. Mangoldt-Klein, Art. 3 Anm. 3 I, S. 198

zu binden, kann sich schon lange kein Staat mehr leisten.
Es ist deshalb der negative Teil des Gleichheitssatzes nicht mit der gleichen Konsequenz ausgebildet wie der positive.
Das BVerfG hat mehrfach den Standpunkt vertreten, der Gleichheitssatz verbiete nur, wesentlich Gleiches ungleich, nicht dagegen, wesentlich Ungleiches entsprechend der bestehenden Ungleichheit ungleich zu behandeln[379].
Art und Umfang der Ungleichheit verschiedener Regelungen müssen also der Ungleichheit der zu regelnden Sachverhalte nicht entsprechen.
Das ist eine Einschränkung des Gleichheitssatzes, deren Notwendigkeit sich aus der Natur der Sache ergibt.
Dabei kann Gleichheit, wenn sie mit dem Gesetz in Verbindung gebracht wird, nicht Identität bedeuten, nicht eine absolute, egalitäre, mathematisch - arithmetische, schematische, unterschiedslose sein, sondern eine proportionale bzw. relative[380].
Das ist eine Inhaltsbestimmung des Gleichheitssatzes, keine Einschränkung.
Der so fixierte Gleichheitssatz weist den Gesetzgeber also an, Gleiches gleich und Ungleiches ungleich zu behandeln, wobei die verschiedenen Ungleichbehandlungen untereinander nicht gleich sein müssen[381].
Da sowohl der Gesetzgeber als auch der Richter die Gleichheit oder Ungleichheit von Sachverhalten aber nur am Einzelfall prüfen können, ist die Beschränkung auf ein sehr weit gefaßtes Prüfungs- bzw. Entscheidungskriterium[382] nicht zu umgehen, welches alle Konstellationen des Einzelfalles zu umgreifen in der Lage ist.
Als solches zeigt sich einzig das Kriterium der Natur oder des Wesens der Sache der Problematik gewachsen[383].
Nur wesentlich (seinem Wesen gemäß) Gleiches also muß gleich und wesentlich Ungleiches ungleich behandelt werden.

---

379) BVerfG vom 23.10.1951 - 2 BvG 1/51 - (E) 1/14 ff (52); ähnlich v.Mangoldt-Klein, Art. 3 Anm. III 1, S. 198 f m.w.N.
380) v. Mangoldt-Klein, Art. 3 Anm. III 1, S. 198 m.w.N.
381) v. Mangoldt-Klein, Art. 3 Anm. III 1, S. 198 m.w.N.; Leibholz-Rinck, Art. 3 Rdn. 2, S. 62 m.w. N. aus der Rspr. des BVerfG; Maunz, LB § 14 V 1, S. 112 m.w.N.; Löhlein, Diss. S. 115 m.w.N.
382) Zur Kritik siehe Ipsen, zitiert von v. Mangoldt-Klein, Art. 3 Anm. III 4 S. 200
383) Leibholz-Rinck, Art. 3 Rdn. 2 S. 62 f (63) m.w.N. aus der Rspr. des BVerfG; v. Mangoldt-Klein, Art. 3 Anm. III 1 S. 198 und III 4 S. 200 ff (201f); Löhlein, Diss. S. 115 f m.w.N.

Auch das ist keine Beschränkung, sondern eine Inhaltsbestimmung des Gleichheitssatzes.
Der Gesetzgeber darf also bei der Ausgestaltung von Gleichheiten und Ungleichheiten die Grenze nicht überschreiten, die ihm von der Natur und dem Wesen der Sache und den Grundzügen der Wertordnung des GG[384] gezogen ist.
Innerhalb dieses Rahmens hat er die Freiheit der Gestaltung[385].
Eine weitergehende Festlegung des Gesetzgebers ist schon im Interesse der Erhaltung der legislativen Elastizität[386] abzulehnen[387].
Da eine Überschreitung der durch die Wertordnung des GG gezogenen Grenzen durch den Gesetzgeber bei der Statuierung von Gleichheiten und Ungleichheiten unter den Gesichtspunkten der einzelnen Bestandteile dieser Wertordnung zu prüfen ist, der allgemeine Gleichheitssatz insofern also nur subsidiäre Bedeutung hat[388], bleibt unter Gesichtspunkten des Gleichheitssatzes also nur die Begrenzung der Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers durch die Natur der Sache.
Art. 3 I GG ist also verletzt, "wenn sich ein vernünftiger, aus der Natur der Sache sich ergebender oder sonstwie sachlich einleuchtender Grund für die gesetzliche Differenzierung oder Gleichbehandlung nicht finden läßt, kurzum, wenn die Bestimmung als willkürlich bezeichnet werden muß[389]".
Er ist aber nicht schon dann verletzt, wenn der Gesetzgeber eine richtigere oder angemessenere Lösung hätte finden können[390].

---

384) Leibholz-Rinck, Art. 3 Rdn. 6 S. 65 m.w.N. aus der Rspr. des BVerfG
385) Ob man nun, wie die allgemeine Meinung, diese Gestaltungsfreiheit Ermessen nennt, oder ob man, wie es vielleicht besser wäre, von der Ausfüllung eines durch einen unbestimmten Verfassungsbegriff freigelassenen Entscheidungsrahmens spricht, kann dahinstehen. Die dogmatische Verschiebung bewirkt in Ermangelung anderer begrenzender Kriterien als der Wertentscheidungen des GG und der Natur der Sache für beide Fälle keine Verschiebung der Grenzen der Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers.
Siehe dazu Maunz-Dürig, Art. 20 Rdn. 120f
386) S.o. S. 67 m.w.N.
387) Löhlein, Diss. S. 116f
388) v. Mangoldt-Klein, Art. 3 Anm. III 4 c; zum Aufbau dieser Untersuchung s.o. Fußn. 241
389) Leibholz-Rinck, Art. 3 Rdn. 2 S. 63 m.w.N. aus der Rspr. des BVerfG
390) BVerfG vom 14.3.1963 - 1 BvL 28/62 - (E) 15/313ff (319); Hartz, S. 436
Siehe dazu Radbruch, Gesetzliches Unrecht ..., S. 353

Die unter dem Gesichtspunkt des Art. 3 I GG die Natur der Sache ausmachenden, also rechtswesentlichen Elemente von Sachverhalten sind solche, welche die beteiligten Interessen nach ihrem objektiven Wert und ihrer Vorzugswürdigkeit, also die rechtsnormative Rechtsfolge, bedingen.
Nur diese sind im Tatbestand des Rechtssatzes zu berücksichtigen. Unwesentlich sind nur die akzidentellen Elemente der Sachverhalte, die belanglos sind für diejenigen Interessenwerte, auf die es für den Rechtssatz ankommt, und deren Unterschiedlichkeit daher ohne Einfluß auf die Rechtsfolge bleiben muß[391].

Unter dem Gesichtspunkt des allgemeinen Gleichheitssatzes des Art. 3 I GG ist bisher fast ausschließlich die Rückwirkung von Steuergesetzen diskutiert worden.
Der BFH[392] hat in einem Vorlagebeschluß an das BVerfG die Ansicht vertreten, die Rückwirkung begünstigender Gesetze verstoße dann gegen Art. 3 I GG, wenn die rechtskräftig abgeschlossenen Fälle von der rückwirkenden Regelung ausgeschlossen würden, und dadurch die von der Rechtskraft Betroffenen diskriminiert würden.
Das OVG-Hamburg[393] hat entschieden, die Rückwirkung belastender Steuergesetze mit der Ausklammerung rechtskräftig entschiedener Fälle verstoße gegen den allgemeinen Gleichheitssatz, weil dadurch diejenigen diskriminiert würden, die von ihrem Klagerecht Gebrauch gemacht hätten und ihre Fälle nicht hätten rechtskräftig werden lassen[394].
Nach Meinung des Württ-Bad VGH[395], von Loewer[396], Eckhardt-Hillebrecht[397],

391) Wolff, § 30 I b 2 S. 168
392) BFH vom 3.4.1962 - I 149/60 U - BStBl 1962/III/359
393) OVG-Hamburg vom 28.2.1952 - OVG Bf II 434/51 - JZ 1952/416 ff (418)
394) Hier muß erwähnt werden, daß dieser Fall seine besondere Problematik aus der Tatsache der 1 : 1 Umstellung in der Währungsreform bezieht.
Denjenigen, die sich mit Erfolg gegen die Auferlegung einer Gebühr für die Aushändigung einer Hundemarke gewehrt hatten, und ihre Fälle nicht hatten rechtskräftig werden lassen, wurde mit rückwirkender Kraft eine Hundesteuer in gleicher Höhe wie die vorherige unzulässige Gebühr auferlegt.
Was allerdings vor dem rückwirkenden Gesetz RM war, mußte jetzt in DM gezahlt werden.
395) Württ-Bad VGH vom 30.11.1951 - 3 K 63/51 -DStR 1952/270f
396) Sp. 166
397) S. 65

Ehlers[398], Pfeiffer[399], Schlensker[400], Gegerle[401] und Alfred Thomas Vogel[402] verstößt die Rückwirkung von belastenden Steuergesetzen dann gegen den allgemeinen Gleichheitsgrundsatz, wenn eine eigentlich abwälzbare Steuer (Verbrauchs- oder Verkehrssteuer) dadurch, daß sie mit Rückwirkung auferlegt wird, nicht mehr abwälzbar ist, und diejenigen, deren Fälle nur mit Hilfe der Rückwirkung erfaßt wurden, ungleich schwerer getroffen werden, als diejenigen, welche die Belastung noch abwälzen können.

463000 Das BVerfG[403], Hansen[404] und Kimminich[405] lehnen Art. 3 I GG als Zulässigkeitskriterium für die Rückwirkung von Gesetzen überhaupt ab.

464000 Scheerbarth[406] und Löhlein[407] vertreten eine nach Fallgestaltung differenzierte Lösung.

465000 Klauselgesetze und Stichtaggesetze[408] sind unter dem Gesichtspunkt des Gleichheitssatzes um der schärferen Differenzierung willen getrennt voneinander zu behandeln.

465100 Klauselgesetze

Rückwirkende Klauselgesetze belegen Sachverhalte, die in der Vergangenhei und solche, die in der Zukunft liegen, mit den gleichen

---

398) StW 1953/113ff (124)
399) S. 64ff
400) S. 68
401) S. 59ff
402) Diss. S. 97ff und NJW 1960/1183
403) Obwohl das BVerfG konzediert, daß die Rückwirkung von Gesetzen gegen Art. 3 I GG verstoßen kann (BVerfG vom 14.3.1963 - I BvL 28/62 - (E) 15/313 ff (320), setzt es der Gesetzgebungsfreiheit des Gesetzgebers solch weite Grenzen, daß es praktisch Art. 3 I GG nicht als Zulässigkeitskriterium für die Prüfung der Rückwirkung von Gesetzen akzeptiert.
BVerfG in derselben Entscheidung S. 139:
"Unter dem Gesichtspunkt des Art. 3 I GG wird gegen seine (des Gesetzgebers - der Verf.) Wahl im allgemeinen der Vorwurf der Willkür nicht erhoben werden können ..."
So auch z.B. BVerfG vom 17.12.1953 - 1 BvR 195, 323/51 - 138, 283 319/52 - (E) 3/162ff (162, L.S. 4); BVerfG vom 20.7.1954 - 459, 484 548, 555, 623, 651, 748, 783, 801/52, 5, 9/53, 96, 114/54 - (E) 4/7 (18); BVerfG vom 21.7.1955 - 1 BvL 33/51 - (E) 4/219 ff (243)
404) S. 174
405) S. 520
406) S. 65 und 85 f
407) Diss. S. 119ff und BB 1962/995 (Anm. zu dem oben in Fußn. 392 angeführten Vorlagebeschluß des BFH)
408) Siehe dazu Scheerbarth, Die Anwendung von Gesetzen ..., S. 19 ff

Rechtsfolgen.
Diese äußerliche Gleichbehandlung ist dann nicht gerechtfertigt, wenn die mit Rechtsfolgen belegten Sachverhalte rechtswesentlich ungleich sind.
Wenn also solcherart Ungleichartigkeiten gleich behandelt werden, liegt darin dann ein Verstoß gegen den Gleichheitssatz des Art. 3 I GG, wenn die Ungleichartigkeiten der Sachverhalte derart deutlich die Natur der Sache ausmachen, also rechtswesentlich sind, daß der Gesetzgeber willkürlich handeln würde, wenn er Gesichtspunkten den Vorzug geben würde, die eine Gleichbehandlung fordern[409].
Die gerade von der Rückwirkung bewirkten Gleichbehandlungen nivellieren Unterschiedlichkeiten in der zeitlichen Lage der zum Anknüpfungspunkt gemachten Sachverhalte.
Es ist evident, daß damit nicht nur formelle Unterschiede angesprochen sind, sondern daß insbesondere die Interessen der jeweiligen Betroffenen, von einem belastenden Gesetz verschont zu bleiben, oder die Interessen der jeweils nicht Erfaßten, in den Genuß der Gewährungen eines begünstigenden Gesetzes zu kommen, verschieden stark und ungleich gerechtfertigt sind[410], je nachdem, ob sie den mit Rechtsfolgen belegten Tatbestand in der Vergangenheit verwirklicht haben oder ob sie ihn in der Zukunft verwirklichen werden.
Es bedarf keiner weiteren Erläuterung, daß Situationen möglich sind, in denen die durch die Rückwirkung von Klauselgesetzen bewirkte Gleichbehandlung von lediglich nach ihrem zeitlichen Standort verschiedenen Sachverhalten willkürlich ist, weil die durch diese Nivellierung betroffenen Interessen so unterschiedlich sind, daß diese Unterschiedlichkeiten ein essentielles und nicht nur akzidentelles Moment darstellen.
Die Rückwirkung eines Klauselgesetzes kann also gegen den allgemeinen Gleichheitssatz (Art. 3 I GG) verstoßen.
Die positive Antwort auf die Frage nach der Möglichkeit des Verstoßes gegen Art. 3 I GG bedingt die weitere Frage nach dem Regel-Ausnahme-Verhältnis.

---

und oben S. 64
409) Scheerbarth, Die Anwendung von Gesetzen ..., S. 85
410) Scheerbarth, Die Anwendung von Gesetzen ..., S. 84

Wie oben nachgewiesen, ist ein Klauselgesetz wegen der Rückwirkung unter dem Gesichtspunkt des Art. 3 I GG nur dann unzulässig, wenn der Gesetzgeber die ganz weiten Grenzen überschreitet, die ihm durch das Willkürverbot gezogen sind.

465110 Zu dieser Erkenntnis wird man die Qualität und Quantität der Motivationen und grundgesetzlich geschützten Rechtspositionen hinzufügen müssen, die bzw. deren Garantie den Gesetzgeber veranlassen, manche seiner Gesetze mit der Rückwirkungsklausel zu versehen.

Beseitigung von Mißständen[411a)]

In oder nach schweren allgemeinen Notzeiten meist überregionalen Ausmaßes (Krieg, Natur- und Wirtschaftskatastrophen) und gleich schwerwiegenden politischen Umschwüngen (Revolutionen) löst der Gesetzgeber die ihm gestellten Aufgaben, wie z.B. die der schnellen und ausgiebigen Mittelschöpfung, meistens dadurch, daß er den Kreis der Betroffenen in die Vergangenheit hinein erweitert (Klauselgesetz) bzw. vollständig aus der Vergangenheit bezieht (Stichtaggesetz), und so die Wirkungsmöglichkeit vergrößert.

Heilung der lediglich durch technische Mängel bewirkten Ungleichbehandlung[411b)]

Die schon oben angesprochene Tatsache, daß Gesetze heute nicht mehr nur Ordnungs-, sondern auch Zielvorstellungen realisieren sollen[412)], bringt es mit sich, daß diese Gesetze differenziert sein müssen wie die Wirklichkeit, die sie regieren und auf die sie reagieren sollen. Häufig ergibt sich die Notwendigkeit, solche umfangreichen und schwierigen Gesetzeswerke in kürzester Zeit fertigzustellen, um einer kritischen Entwicklung noch steuern zu können. Dieser Notwendigkeit kann der Gesetzgeber aber häufig nicht entsprechen. Also verabschiedet er zuerst einen Torso der wichtigsten Regelungen und fügt sukzessive mit Rückwirkung versehene Extremitäten an. Hat der Gesetzgeber bei einem Gesetz von vornherein schon den Endpunkt der Gültigkeit bestimmt (Zeitgesetz), so stellt sich bei Ablauf dieses Gesetzes manchmal die Notwendigkeit heraus, den Wirksamkeitszeitraum zu verlängern.

---

411) Siehe die Beispiele zu den einzelnen Rubriken bei Goll in den Fußn. der S. 48 - 53

a: EStG vom 28.12.1950 (BGBL I 1951 S. 1); UStG vom 1.9.1951 (BGBl I S. 759); LAG vom 14.8.1952 (§ 16).

b: Sozialversicherungsanpassungsgesetz vom 17.6.1949 (WiGBl S. 99); Gesetz zur Verlängerung der Geltungsdauer des Preisgesetzes vom 8.7.1950 (BGBl I S. 274)

c: VO über die Erstreckung von Recht der Verwaltung des Vereinigten Wirtschaftsgebiets auf dem Gebiet der Vermögensteuer auf das Land Württemberg-Hohenzollern und den bayerischen Kreis Lindau vom 21.12.1949 (BGBl I 1950 S.2)

Kommt der Gesetzgeber dieser Notwendigkeit - aus welchen Gründen auch immer - nicht vor Ablauf der Wirksamkeitszeit des Gesetzes nach, so wird er in aller Regel ein Gesetz mit gleichem Wortlaut erlassen und mit Rückwirkung auf den Zeitpunkt des Außerkrafttretens des Zeitgesetzes versehen, um nicht die zwischen den Gesetzen liegenden Sachverhalte mit den im Wirksamkeitszeitraum beider Gesetze liegenden Sachverhalten ungleich zu behandeln.

Herstellung der Rechtseinheit[411c)]

Auch zur Herstellung der Rechtseinheit in ehemals oder jetzt getrennten Gebieten und für ehemals ungerechtfertigterweise[413)] nicht rechtseinheitlich behandelte Personen (eheliche - uneheliche Kinder, Art. 6 V GG) kann der Gesetzgeber zum Mittel der Rückwirkung per Klausel greifen, um den Anforderungen des Gleichheitssatzes zu genügen.

Die Bevorzugung des Überraschungsinteresses des Staates gegenüber dem Spekulationsinteresse des Einzelnen[411d)]

Häufig sieht sich der Gesetzgeber auch gezwungen, sozialen, wirtschaftlichen und kulturellen Fehlentwicklungen dadurch zu steuern, daß er restringiert oder aber fördert.

Auf die Nachricht von bevorstehenden Restriktionen werden weite Kreise der Betroffenen bemüht sein, zu ihrem Nutzen vor "Toresschluß" noch einer Entwicklung Vorschub zu leisten, die der Gesetzgeber gerade verhindern will.

Das entgegenstehende Überraschungsinteresse[414)] veranlaßt den Gesetzgeber, seinen Maßnahmen Rückwirkung beizulegen, um auch diese Fälle zu erfassen.

Es kommt auch vor, daß bestimmte Förderungsmaßnahmen, die bisher auf einen weiten Adressatenkreis abzielten, jetzt auf einen enger begrenzten Kreis von Förderungsbedürftigen konzentriert werden, um so gezielt

---

d: Steueränderungsgesetz 1973 (BGBl I S. 676); Arbeiter-, Angestelltenversicherungs-Neuregelungsgesetz vom 23.2.1957 (BGBl I S. 45, 88)

e: Gesetz über die Vermögensteuer-Veranlagung für die Zeit ab 1.1.1949 und die Vermögensteuer für das 2. Kalenderhalbjahr 1948 vom 3.6.1949 (WiGBl S. 83)

Siehe auch Löhlein, Diss. S. 68ff m.w.N.; Scheerbarth, Die Anwendung von Gesetzen ..., S. 68ff

412) S.o. S. 67f

413) Siehe den Verfassungsauftrag des Art. 6 V GG an den Gesetzgeber

wirksamer zu werden.
Dabei werden dann aus dem früheren Kreis von Geförderten, um besondere Härten zu vermeiden, als Übergangsregelung Berechtigte mit besonders gesicherten Positionen mit in den verengten Kreis der auch in Zukunft Förderungsbedürftigen übernommen.
Da auch in diesem Fall zwischen Bekanntwerden der Gesetzesinitiative und der Verabschiedung des Gesetzes von diesen Betroffenen manipuliert werden wird, hat auch hier der Gesetzgeber ein Überraschungsinteresse und wird häufig dem entsprechenden Förderungsgesetz per Klausel Rückwirkung beilegen.

Rückwirkende Heilung nichtiger Gesetze[411a)]

Für den Fall, daß in einem richterlichen Normenkontrollverfahren ein Gesetz für nichtig erklärt worden ist, wird der Gesetzgeber in aller Regel Veranlassung sehen, anschließend ein von dem betreffenden Nichtigkeitsgrund gereinigtes,aber sonst gleiches Gesetz zu erlassen - das ist allerdings nicht möglich, wenn der Nichtigkeitsgrund so sehr tief in der ganzen Absicht und Anlage des Gesetzes steckt, daß nach dieser Purgierung keine Ähnlichkeit mehr mit der ersten nichtigen Ausgabe des Gesetzes existiert -.
In diesem Fall wird der Gesetzgeber in aller Regel gerade mit Rücksicht auf Art. 3 I GG die Wirksamkeit dieser Neuauflage des betreffenden Gesetzes auf den Zeitpunkt zurückziehen, in dem das für nichtig erklärte Gesetz hätte in Kraft treten sollen.
Denn es ist nicht einzusehen, warum das Gesetz z.B. wegen eines blossen Formfehlers einen nach Kriterien des Zufalls bestimmten Kreis von Sachverhalten einerseits und den Rest andererseits ungleich behandeln soll.

465120 Nach dieser Aufzählung von nach Qualität und Quantität sehr beachtlichen gegen die Ungleichbehandlung von lediglich nach der zeitlichen Lage der Sachverhalte ungleichen Gleichheiten sprechenden Motiven und Argumenten ist es deutlich, daß die Rückwirkung von Klauselgesetzen nur ausnahmsweise gegen den Gleichheitsgrundsatz des Art. 3 I GG verstößt und regelmäßig zulässig ist.
Das ist nicht das gesuchte[415)] problemimmanente, sondern ein für die Dogmatik unbrauchbares statistisches Regel-Ausnahme-Verhältnis.

---

414) Nach Scheerbarth, Die Anwendung von Gesetzen ..., S. 69 ist das Überraschungsinteresse das einzige Interesse, das der Gesetzgeber an der Unvorhersehbarkeit rückwirkender Gesetze haben kann.

Auf seine Erwähnung soll dennoch hier nicht verzichtet werden.
Es soll verdeutlicht werden, welch geringe praktische Bedeutung Art. 3 I GG als Zulässigkeitskriterium bezüglich der Rückwirkung von Gesetzen hat.
Obwohl dem Art. 3 I GG in unserer Problematik eine dogmatische Ergiebigkeit nicht abgesprochen werden kann, ist er wegen der Weitläufigkeit der dem Gesetzgeber durch Art. 3 I GG belassenen gesetzgeberischen Entscheidungsfreiheit nur in geringem Umfang in der Lage, generalisierbare dogmatische Erkenntnisse zu liefern.

465200 Stichtaggesetze

Rückwirkende Stichtaggesetze belegen allein Sachverhalte, die in der Vergangenheit liegen, mit Rechtsfolgen.
Das kann so geschehen, daß alle von einem gewissen Zeitpunkt an bis zur Gegenwart (Verabschiedung des rückwirkenden Gesetzes) sich in der Vergangenheit ereigneten Sachverhalte erfaßt werden.
Meistens aber werden nur Sachverhalte aus einem ganz bestimmten, nicht bis zur Gegenwart reichenden Zeitabschnitt (meistens nur Tage, Stichtage - Stichtaggesetze) mit Rechtsfolgen belegt.
Die zeitlich vor und nach (noch in der Vergangenheit oder schon in der Zukunft) dem Stichzeitraum liegenden Sachverhalte werden dagegen nicht zum Anknüpfungspunkt für das Gesetz.
Es liegt also eine Ungleichbehandlung von Sachverhalten vor, die im Stichzeitraum liegen, gegenüber solchen, die außerhalb liegen[416].
Diese Ungleichbehandlung ist dann nicht gerechtfertigt, wenn die motivierende Meinung des Gesetzgebers willkürlich zu nennen ist, so etwa seine Auffassung, die zeitlich unterschiedliche Lage der mit Rechtsfolgen belegten bzw. zu belegenden Sachverhalte einerseits und der nicht zum Anknüpfungspunkt gewählten andererseits sei essentiell für die beteiligten Interessen und gewisse Gleichartigkeiten seien lediglich akzidentell[417].
Auch die Rückwirkung eines Stichtaggesetzes kann also gegen den allgemeinen Gleichheitssatz (Art. 3 I GG) verstoßen.

---

415) S.o. S. 55f
416) A.A. und ohne jede Begründung Gegerle, S. 59, der Stichtaggesetze und im Hinblick auf Art. 3 I GG für indifferent hält.
417) Scheerbarth, Die Anwendung von Gesetzen ..., S.65

465210 Die Gestaltung eines Regel-Ausnahme-Verhältnisses hängt bei den Stichtaggesetzen wie bei den Klauselgesetzen von Qualität und Quantität der Motive und Argumente des Gesetzgebers ab, welche dafür sprechen, die historische Lage der Sachverhalte für essentiell zu halten, welche also die Ungleichbehandlung stützen.
In allgemeinen Krisen- und Notzeiten kommt es vor, daß bestimmte Bevölkerungskreise für einen bestimmten abgeschlossenen Zeitraum für das Verständnis anschließender Zeiten sich ungerechtfertigte Vorteile verschaffen konnten, die ausgeglichen werden müssen.
Oder in dem gleichen abgeschlossenen Zeitraum erlitten andere Bevölkerungsteile ungerechtfertigterweise erhebliche Nachteile, die nur durch Mittelschöpfung bei denen, die verschont blieben, ausgeglichen werden können.
Auch krasse Fehlentwicklungen und Mißstände allgemeiner Art, die abgeschlossen sind, deren Ergebnisse aber in die Gegenwart reichen, fordern eine Regelung[418].
Der Gesetzgeber wird diese Regelung mit Hilfe eines rückwirkenden Stichtaggesetzes bewirken, wenn er gerade die historische Ungleichlage der Fehlläufe gegenüber den nicht zum Anknüpfungspunkt gemachten Sachverhalten für essentiell hält.

465220 Da der Gesetzgeber sich nur innerhalb der ihm durch das Willkürverbot gezogenen weiten Grenzen zu halten braucht, was ihm mit den oben angedeuteten Motivationen und Argumenten nicht schwer fällt, und wenn man die geringe Zahl von erlassenen Stichtaggesetzen bedenkt, wird man zu dem Ergebnis kommen, daß die Rückwirkung von Stichtaggesetzen nur ausnahmsweise[419] gegen den Gleichheitsgrundsatz des Art. 3 I GG verstößt und regelmäßig [419] zulässig ist.

466000 Von den mit genügend deutlicher Typik herausgebildeten zwei Fallgruppen
466100 der rückwirkenden Auferlegung von normalerweise abwälzbaren, aber wegen der Rückwirkung nicht mehr abwälzbaren (Verbrauchs-, Verkehrs-)

---

418) Scheerbarth, Die Anwendung von Gesetzen ..., S. 64 nennt als Beispiele für die skizzierten Möglichkeiten das LAG und das Gesetz zu Art. 131 GG
419) S.o. S. 100f mit Fußn. 415

Steuern[420] und dem Betroffensein rechtskräftig abgeschlossener Fälle durch ein rückwirkendes Gesetz ist die erste Fallgruppe wegen ihrer Beschränkung auf das Steuerrecht im Rahmen dieser weitergreifenden Untersuchung unpassend und kann unerörtert bleiben.

6200 Die verbleibende Frage lautet: Verstößt der Gesetzgeber gegen den allgemeinen Gleichheitssatz, wenn er rückwirkende Gesetze (Klausel- oder Stichtaggesetze) erläßt, dabei aber nicht an die im Rückwirkungszeitraum liegenden Sachverhalte anknüpft, über die nach altem Recht schon rechtskräftig entschieden ist?[421]

Man wird die Entscheidung des Gesetzgebers, historische Gleichheiten ungleich zu behandeln, nur dann als willkürlich bezeichnen können, wenn das Argument für die Ungleichbehandlung dem sich aus der historischen Gleichlage ergebenden derartig unterlegen ist, daß ein sachlicher Grund für die gesetzliche Differenzierung nicht mehr erkennbar ist.

Für die Ungleichbehandlung (Nichtbehandlung) der rechtskräftig entschiedenen Fälle spricht das Argument der Rechtssicherheit, welches einen zentralen Punkt in jedem rechtsstaatlichen Verfassungssystem einnimmt.

Gibt der Gesetzgeber bei der Statuierung von rückwirkenden Gesetzen der Idee der Rechtssicherheit vor der der Einzelfallgerechtigkeit den Vorzug, so sind die Argumente für diese Entscheidung in aller Regel zumindest nicht in einem Maße unterlegen, daß unter dem Gesichtspunkt des Art. 3 I GG von Willkür gesprochen werden müßte[422].

6210 Die Nichteinbeziehung von rechtskräftig entschiedenen Fällen in den Kreis der von der Rückwirkung belastender Gesetze erfaßten Sachverhalte ist also nur ausnahmsweise unzulässig, regelmäßig aber zulässig.

Auch hier [423] ist das Regel-Ausnahme-Verhältnis lediglich ein statistisches und nicht das gesuchte problemimmanente.

Differenzierte Fallgruppen lassen sich also mit Nutzen nicht auswerten.

---

420) Siehe dazu Württ-Bad VGH vom 30.11.1951 - 3 K 63/51 - DStR 1952/270f; Eckhardt-Hillebrecht, S. 65; Loewer, Sp. 166; Ehlers, StW 1953/124; Alfred Thomas Vogel, NJW 1960/1183; Gegerls, S. 59; Pfeiffer, S. 64ff; Schlensker, S. 68ff

421) S.o. S. 95 mit Fußn. 392

422) BVerfG vom 14.3.1963 - 1 BvL 28/62 - (E) 15/313ff (319)

423) S.o. 100 f mit Fußn. 415

467000 Insgesamt also kann die Rückwirkung von Gesetzen gegen den allgemeinnen Gleichheitsgrundsatz (Art. 3 I GG) verstoßen.
Die Rückwirkung eines Gesetzes ist nur zulässig, wenn die zeitliche Grenzlinie zwischen den Sachverhalten, die von der Rückwirkung erfaßt werden und denen, die nicht erfaßt werden, nicht willkürlich gezogen ist.
Ein engerer Rahmen oder ein bestimmteres Ergebnis lassen sich nicht finden, weil eine nicht weiter einengbare Gesetzgebungsfreiheit beteiligt ist.

470000 Rückwirkung von Gesetzen als Verstoß gegen das Recht der freien Entfaltung der Persönlichkeit (Art. 2 I GG.
Es wird behauptet, die Rückwirkung von Gesetzen verstoße unter bestimmten Voraussetzungen gegen das Recht der freien Entfaltung der Persönlichkeit[424].

471000 Häufig wird diese Meinung mit den verschiedenartigsten Argumenten angegriffen[425].
Diese Angriffe haben die folgenden Zielrichtungen:

1. Es wird schon die Existenz des Tatbestandes eines Eingriffs in das Recht der freien Persönlichkeitsentfaltung durch die Rückwirkung eines Gesetzes geleugnet.
2. Es wird der Grundrechtscharakter des Art. 2 I GG geleugnet.
3. Es wird die Verwendbarkeit des Art. 2 I GG für die Rückwirkungsproblematik überhaupt geleugnet oder nur insoweit anerkannt, als Handlungsfreiheit als Auswirkung des echten Menschentums im Sinne der abendländlichen Kulturgemeinschaft betroffen ist.
4. Es wird behauptet, jedes rückwirkende Gesetz dürfe in das Recht der freien Persönlichkeitsentfaltung eingreifen, sofern es nur ansonsten nicht verfassungswidrig sei.

---

424) OVG-Hamburg vom 28.2.1952 - OVG Bf II 434/51 - JZ 1952/416 ff; OVG-Lüneburg vom 9.1.1952 - IV OVG - A 463/51 - NJW 1952/1230f; VG-Frankfurt vom 12.8.1952 - I/1-89/51 - NJW 1953/678ff
Barocka, S. 46; Coing, S. 141; Ehlers, Betr 1951/556; ders. StW 1951/798ff; ders. StW 1953/124; ders. FR 1953/316f; ders. FR 1955/97ff; Forsthoff, BB 1953/421ff; Gegerle, S. 39; Giese, DÖV 1954/321; Gross, S. 93; Köster, BB 1952/93; ders. DStR 1951/153ff; Loewer, S. 159ff; Dürig in Maunz-Dürig-Herzog, Art. 2 I Rdn. 47; Meyer-Cording, JZ 1952/164f; Nipperdey, Freie Entfaltung ..., S. 880; Oswald, JR 1953/16ff; ders. WP'g 1952/283f; Quack, S. 294f

425) BFH vom 31.7.1951 - III 68/5o - StW 1951/293ff; Buchwald, WP'g

'2000 Tatbestand eines Eingriffs in die freie Entfaltung der Persönlichkeit.

'2100 Wenn in irgendwelchen Lebensbereichen der Staat irgendwelche Verhaltensweisen der Bürger ge- oder verbietet, so ist es nicht zweifelhaft, daß er, zunächst völlig wertneutral und rein tatbestandsmäßig gesehen, in die Freiheit der Persönlichkeitsentfaltung aller der Bürger eingreift, die potentiell diesen Ge- oder Verboten zuwiderhandeln können und wollen.

'2110 Jedes Ge- und Verbot beeinträchtigt diese Willensfreiheit des Adressaten.
Diese Feststellung bedarf noch einer einschränkenden Erklärung:
Es steht ein Eingriff in einen als frei bezeichneten Willen infrage.
Deshalb ergeben sich für den Fall neuer Ge- oder Verbotsgesetze, die wirklich in eine ungebundene Freiheit eingreifen(z.B. erstmalige Normierung einer Umweltschutzpflicht), keine Bedenken.

'2120 Anders bei Gesetzen, die bestehende Ge- oder Verbote nur verschärfen.
Man könnte nämlich argumentieren, ein Gesetz, das z.B. eine bestehende Steuerverpflichtung verschärft, greife in keine Freiheit ein, denn eine Steuerverpflichtung habe ja auch vorher bestanden.
Dem ist entgegenzuhalten, daß der Freiheitsbegriff in diesem Zusammenhang nicht absolut, sondern relativ verstanden werden muß.
Die von dem verschärfenden Gesetz abgelösten milderen Ge- oder Verbotsvorschriften entfalten noch eine relative Wirksamkeit dahin, daß an ihrem Maßstab der Freiheitseingriff des neuen Gesetzes gemessen werden muß.

'2130 Vergleichsgrundlage für die Prüfung des verschärften Willenseingriffs darf nicht der Zustand der Gesetzesfreiheit sein.
Wäre dem so, stellte sich ein Gesetz, das Freiheitseingriffe nur mildert und nicht ganz abschafft, als ein Eingriff in die Willensfreiheit dar.
Der obige Satz darf also nur mit der Einschränkung verstanden werden, daß Gesetze, die bestehende Ge- oder Verbote mildern, nicht in die Freiheit der Persönlichkeitsentfaltung eingreifen.
Diese oben beschriebene Art des Eingriffs zeichnet sich dadurch aus,

---

1952/427; Friedlaender, StW 1953/264f; Fritsch, Wp'g 1952/544; Hansen, S. 174; Kimminich, JZ 1962/520; Klein, Zulässigkeit..., S. 41ff; ders., StW 1954/21ff

daß ihr unmittelbarer[426] Zielpunkt der ansonsten nicht unmittelbar angegriffene Wille, kurz die Willensfreiheit ist.
Willensfreiheit, auf eine von mehreren Wahlmöglichkeiten bezogen, besteht aber nur bis zur Zeit des Willensaktes, und natürlich nur insoweit, als überhaupt der Wille angesprochen ist, also nur bei selbständigen Rechtssätzen[427] [428].

472200 Bis hierher war der Gesetzesinhalt Prüfungsgegenstand.
Es geht aber um eine gesetzliche Wirkungsweise in der Zeit.
Die Rückwirkung eines Gesetzes, d.h.,die Tatsache, daß ein Gesetz zurückwirkt, kann in die Willensfreiheit direkt nicht eingreifen.

472300 Die Rückwirkung eines Gesetzes könnte nur dadurch die Willensfreiheit beeinträchtigen, daß sie nach allgemeiner Lebenserfahrung überhaupt angeordnet wird, und die Wahrscheinlichkeit des Erlasses rückwirkender Gesetze in manchen Sachbereichen in gewissen Situationen besonders groß ist.

472310 Die Rückwirkung eines Gesetzes beeinträchtigt die Freiheit der Persönlichkeitsentfaltung also insoweit, als die drohende Rückwirkung den Bürger naturgemäß veranlaßt, das möglicherweise später gültige Gesetz schon vor seiner Existenz in seine Überlegungen und Planungen mit einzubeziehen.
Darin sehen das OVG-Hamburg[429], Meyer-Cording[430], Ehlers[431], Giese[432], Forsthoff[433] und Quack[434] einen Verstoß gegen Art. 2 I GG.
Dieser Ansicht kann nicht gefolgt werden, da ja nicht ein konkretes rückwirkendes Gesetz, sondern die Wahrscheinlichkeit des Erlasses

---

426) Die von außen unmittelbar auf den Willen zielende Beeinflussung soll hier abgesetzt werden von den Einflußmomenten, die von außen kommend den Willen nur auf dem Wege über dem Menschen immanente Stationen,wie Gewissen, Erbanlage usw., also mittelbar treffen.
427) Siehe dazu oben S. 44 m.w.N.
428) OVG-Hamburg vom 28.2.1952 -OVG Bf II 434/51- JZ 1952/416f; Scheerbarth, Die Anwendung von Gesetzen ..., S. 48; Löhlein, Diss. S. 101; Quack, S. 294; Meyer-Cording, JZ 1952/164; Ehlers, StW 1953/118
429) OVG-Hamburg vom 28.2.1952 -OVG Bf II 434/51- JZ 1952/418
430) JZ 1952/161ff [164]
431) StW 1953/124
432) DÖV 1954/321
433) LB § 8 S. 148; BB 1953/421ff
434) S. 294 Fußn. 52

eines solchen Gesetzes die Lähmung der freien Willensbetätigung bewirkt[435].

472320 Scheerbarth[436] und Friedlaender[437] ziehen aus dieser Tatsache das entscheidende Argument für ihre Meinung, Art. 2 I GG könnte schon rein tatbestandsmäßig auf die Rückwirkung belastender Gesetze gar nicht angewendet werden.

472330 Auch dieser Meinung kann nicht gefolgt werden.
Es ist zwar richtig, daß die Willensfreiheit eine der wesentlichen Grundlagen der Freiheit der Persönlichkeitsentfaltung ist, aber im Willen zur Entfaltung erschöpft sich das Wesen der Entfaltung nicht, es gehört auch die Motivation und die Möglichkeit dazu, diesen Willen zu realisieren, so daß auch die Integrität der Willensfreiheit allein noch nicht die Integrität der Freiheit der Persönlichkeitsentfaltung garantiert.

472400 Der freie Wille spielt eine lediglich dekorative Rolle, wenn man ihn ohne Ursprung, ohne Motivation sieht.
Man kann die Entfaltung der Persönlichkeit nicht nur durch die unmittelbare Beeinträchtigung der Willensfreiheit stören, sondern auch durch nachträgliche rückwirkende Abänderungen der Momente, die den Willen gelenkt haben, so daß gewillkürte Verhaltensweisen der Bürger nicht mehr durch die bestehende Wirklichkeit motiviert sind.
Man wird sich die Lenkung des Willens am folgenden Beispiel der Vektorrechnung erklären können:
Wenn mehrere aus verschiedenen Richtungen kommende, verschieden starke Impulse gebündelt werden, um zu einem Impuls zu verschmelzen, dann ist dieser Impuls in Richtung und Stärke von Richtung und Stärke sämtlicher anderer ihn ausmachenden Impulse abhängig.
Wenn nun nachträglich Richtung und / oder Stärke - eigentlich: der Sachvoraussetzungen - eines der ursprünglichen Impulse so geändert werden, daß Richtung und Stärke des Sammelimpulses die Veränderung nicht aufnehmen können, so ist dieser gebündelte Impuls nicht mehr eine Funktion aller anderen.
Das ist insofern der gleiche Erfolg, als wenn man unmittelbar den Sammelimpuls geändert und dabei die Einzelimpulse konstant gehalten

---

435) So auch König, S. 57; Dürschke StW 1953/364
436) Die Anwendung von Gesetzen ..., S. 46ff
437) StW 1953/264

hätte.
Zurück zum Problem:
Die einzelnen Impulse sind die Motivationsgrundlagen, die gebündelt werden und zusammen Richtung und Stärke des Willens und deshalb der Persönlichkeitsentfaltung des Bürgers bestimmen.

472500 Eine der wichtigsten, und die einzige mit Rückwirkung vom Gesetzgeber manipulierbare Entscheidungsgrundlage für den Bürger ist die Rechtsfolge, mit der sein Verhalten belegt wird.
Wird diese Rechtsfolge nun nachträglich geändert, dann hat der Bürger für den Fall keine Möglichkeit, seinen Willen der veränderten Rechtsfolgen-Wirklichkeit anzupassen, daß ihm diese Rechtsfolgenänderung nicht spätestens zu Beginn der Willensbestätigung als zukünftig zu erwartende bekannt war.

472600 Bei rückwirkenden Rechtsfolgenänderungen ist die freie Entfaltung der Persönlichkeit der Betroffenen nur dann gewährleistet, wenn der nachträgliche, rückwirkende Eingriff des Staates in die Motivationsgrundlagen der Betroffenen (Rechtsfolgen) diesen schon vor dem Rückwirkungszeitraum bekannt sein kann - vorhersehbar war -, so daß die Verbindung zwischen Wille und Wirklichkeit als Grundlage zur eigenverantwortlichen Entfaltung einer Individualpersönlichkeit gewährleistet ist[438].
M.a.W., die Freiheit der Entfaltung der Persönlichkeit wird durch die Rückwirkung eines Gesetzes gestört, wenn die Möglichkeit des Bürgers,zu jeder Zeit auf bestehende Sach- und Rechtslagen zu reagieren[439],

---

438) So ausdrücklich OVG-Hamburg vom 28.2.1952 -OVG Bf II 434/51- JZ 1952/416ff; OVG-Lüneburg vom 9.1.1952 -IV OVG A 463/51- NJW 1952/1230f; Löhlein, Diss. S. 113; Gegerle, S. 39; König, S. 55 und konkludent alle diejenigen, welche die Anwendbarkeit des Art. 2 I GG auf rückwirkende Gesetze bejahen (s.o. Fußn. 425).

439) Haver, RWP 14/D/ allgem. Einzelfragen/52(ausgesondert), behauptet das Recht jedes Steuerpflichtigen, im gesetzlich erlaubten Rahmen der Steuer auszuweichen.
Der BFH vom 19.5.1951 -III 81/50 S- BStBl 1952/III/25f verwirft diesen richtigen Gedankengang mit der Begründung, Haver habe die Existenz eines solchen Rechtes nicht genügend dargetan, im übrigen sprächen keine anderen Gründe für diese Ansicht.
Dieses "Reaktionsrecht" ist aber auch vom BVerfG unter dem Gesichtspunkt des Rechtsstaatsprinzips anerkannt (Leibholz-Rinck,

durch diese Rückwirkung gestört wird[440].

472700 Diese Regel duldet nur eine Ausnahme bzgl. der begünstigenden Rückwirkung:
Wenn die Motivationsgrundlagen, also z.B. die zu erwartenden Rechtsfolgen, rückwirkend dahin geändert werden, daß der Bürger durch diese Änderung in seinem ursprünglichen Willen nur bestätigt wird - einer der ursprünglichen Impulse wird also dergestalt geändert, daß der Sammelimpuls mit verstärkter Kraft in die gleiche Richtung wirkt wie ursprünglich vor der Änderung -, dann wird zwar auch die Wirklichkeit vom Willen gelöst, aber die veränderten Grundlagen würden den Willen in die gleiche Richtung lenken, wie die ursprünglichen Grundlagen, wenn nur eine Reaktionsmöglichkeit bestünde.

Es ist also schon hier festgestellt, daß die Rückwirkung begünstigender Gesetze nicht gegen die Freiheit der Persönlichkeitsentfaltung verstößt.
Die begünstigende Rückwirkung kann also von der weiteren Untersuchung des Art. 2 I GG ausgeschlossen werden.

472800 Nach allem ist zusammenfassend festzustellen, daß die Rückwirkung von belastenden Gesetzen (Erstnormierung einer Belastung, Verschärfung einer bestehenden Belastung oder Aufhebung bzw. Minderung einer bestehenden Begünstigung[441] dann den Tatbestand eines Eingriffs in die Freiheit der Persönlichkeitsentfaltung erfüllt, wenn dem Betroffenen das rückwirkende Gesetz vor dem Beginn seines von diesem Gesetz mit Rechtsfolgen belegten, willensgesteuerten Verhaltens nicht oder nicht in vollem Umfang bekannt sein konnte.

472900 Hier kann nun nicht auf die tatsächliche Kenntnis eines jeden Betroffenen abgestellt werden.

Art. 20 Rdn. 41 m.w.N. aus der Rspr. des BVerfG).
Siehe dazu auch König, S. 59 mit Fußn. 1

440) Diese Argumentation zielt nicht etwa ins Leere, denn das demokratische Gesetzgebungsverfahren gibt den Bürgern Gelegenheit, in einem gewissen Rahmen Gesetze zu berücksichtigen, die noch nicht wirksam sind (s.u. S. 110 m.w.N. in Fußn. 442).
Das gilt auch für rückwirkende Gesetze.

441) Gewährung einer Rechtsmacht, s.o. S. 44

Das würde die Konsequenz nach sich ziehen, daß jedes, und zwar nicht nur jedes rückwirkend angeordnete Gesetz, das auch nur einem Betroffenen nicht bekannt war, wegen eines Verstoßes gegen das Grundrecht der freien Entfaltung der Persönlichkeit u.U. für nichtig erklärt werden müßte.
Art. 2 I GG garantiert ein Grundrecht, das jeder fruchtbar machen kann, auf dessen Realisierung er aber auch ganz oder teilweise verzichten kann.
Das Kennen ist also lediglich ein Kennen-Können, hier eine objektiv zu verstehende Voraussehbarkeit für jeden Betroffenen.
Damit die Anforderung an die Voraussehbarkeit eines rückwirkenden Gesetzes standardisiert und die Zulässigkeit dieser Rückwirkung einer generellen Prüfung unterworfen werden können, ist es sachgerecht, auf die Bedürfnisse derjenigen abzustellen, denen die Freiheit der Entfaltung ihrer Persönlichkeit in vollem Umfang auch ein Anliegen ist.
Die Freiheit der Persönlichkeitsentfaltung aller derjenigen, die durch Informationsverzicht oder Apathie demonstrieren, daß sie für sich persönlich an einer Garantie der Persönlichkeitsentfaltung in dem von der Rückwirkung eines Gesetzes tangierten Bereich desinteressiert sind, wird durch die Rückwirkung eines Gesetzes gar nicht eingeschränkt.
Es ist also bei der Frage der Voraussehbarkeit eines rückwirkenden Gesetzes auf das Kennen-Können der Rechtsunterworfenen abzustellen, die verständige Vorausschau im privaten und beruflichen Bereich[442] üben und zur interessierten Öffentlichkeit[443] gehören.
Von Kenntnis eines Gesetzes kann frühestens dann die Rede sein, wenn der Inhalt des Gesetzes feststeht (vorher kann man nur von der Kenntnis eines Gesetzentwurfes sprechen), und das wiederum ist erst der Fall, wenn keine Instanz mit Sachprüfungs- bzw. Ablehnungsrecht das Wirksamwerden des Gesetzes mehr verhindern kann.
Das betreffende Gesetz muß also noch nicht verkündet, es muß aber ansonsten vollständig erlassen sein (z.B. bei Bundesgesetzen - Gegenzeichnung und Ausfertigung durch den Bundespräsidenten - Art. 82 I GG)[444].

---

442) BVerfG vom 30.4.1952 -1 BvR 14, 25, 167/52- (E)1/264ff [280];
BVerfG vom 24.4.1953 -1 BvR 102/51- (E)2/237ff [264];
BVerfG vom 17.12.1953 -1BvR 147/52- (E)3/58ff [150]
443) BVerfG vom 12.11.1958 -2BvL 4, 26, 40/56, 1, 7/57- (E)8/274ff [304]

Jedes belastende Gesetz, dessen Wirkung auf einen zeitlich vor seinem Durchgang der letzten Prüfungsinstanz liegenden Zeitpunkt zurückgezogen wird, greift in die Freiheit der Persönlichkeitsentfaltung jedes Betroffenen ein.

473000 Die Grundrechtsqualität des Art. 2 I GG

Es wird auch behauptet, Art. 2 I GG bzw. sein Inhalt, das Recht der freien Entfaltung der Persönlichkeit, sei kein Grundrecht im Sinne des Art. 1 III GG und des § 90 BVGG[445], sondern vielmehr ein Leitbild der Verfassung, an dem auf dem Wege der Auslegung Inhalt und Grenzen der Grundrechte auszuloten seien[446].

Der Streit wird mit Argumenten geführt, die sich auf einige wesentliche Punkte richten.

473100 Hamann[447], Gegerle[448] und König[449] ziehen aus der Tatsache, daß Art. 2 I GG unmittelbar auf Art.1 III GG folgt, der von den "nachfolgenden Grundrechten" spricht, ein Argument für ihre Meinung, Art. 2 I GG schütze ein echtes Grundrecht.

Formale Gesichtspunkte vermögen jedoch in diesem Falle nicht zu überzeugen[450]. Die Stellung des Art. 2 I GG innerhalb des mit "die Grundrechte" überschriebenen Abschnitts des Grundgesetzes besagt nichts. In diesem Abschnitt finden sich auch andere Vorschriften, die anerkanntermaßen nicht lediglich Grundrechte im Sinne subjektiv-öffentlicher Rechte, sondern auch Institutsgarantien (Art. 6 I, 12, 14 I GG), Programmsätze (Art. 6 V GG) oder Vorschriften mit ergänzender Funktion für den Rechtsstaat enthalten (Art. 1 II, III, 7 I, VI, 14 II, III, 15, 17 a, 18, 19 I - III)[451].

---

444) Siehe dazu unten S. 135 m.w.N. in Fußn. 554

445) Der Mangel der Grundrechtsqualität des Art. 2 I GG hätte verfassungsrechtlich die Konsequenz, daß eine auf die Verletzung des Art. 2 I GG gestützte Verfassungsbeschwerde (§ 90 BVGG) unzulässig wäre.

446) Haas, DÖV 1954/70; Klein, Zulässigkeit ..., S. 41; ders., StW 1954/21, 33; v. Mangoldt-Klein, Art. 2 Anm. III 2 (S. 164) und 5 b (S. 167ff); Wertenbruch, Grundgesetz und Menschenwürde, S. 30, 85 und 127; Wehrhahn, AöR 82/250ff, 267ff

447) BB 1955/106

448) S. 42

449) S. 50f

450) Nipperdey, Freie Entfaltung ..., S. 744; Löhlein, Diss. S. 103

451) Nipperdey, Freie Entfaltung ..., S. 744

Wenn Art. 1 III GG die öffentliche Gewalt an die "nachfolgenden Grundrechte" bindet, dann kann daraus nicht gefolgert werden, daß alle nachfolgenden Grundrechtsvorschriften nur echte Grundrechte im engen Sinne subjektiv-öffentlicher Rechte beinhalten[451].
Nipperdey leitet aus Wortlaut und Stellung des Art. 2 I GG nur eine Vermutung für dessen Grundrechtsqualität ab[451].

473200 Klein[452], Wertenbruch[453] und Wehrhahn[454] tragen Bedenken, das Recht der freien Entfaltung der Persönlichkeit als echtes Grundrecht anzusehen. Ihnen erscheint die Bestimmung zu unbestimmt und vage, um praktikabel zu sein[455], und somit verstößt die Auslegung als echtes Grundrecht nach ihrer Meinung gegen den Grundsatz der Rechtsstaatlichkeit.
Auch diese Argumentation kann nicht überzeugen.
Art. 2 I GG ist nicht unbestimmter gefaßt als andere Grundrechte, wie z.B. Art. 3 GG oder Rechtsbegriffe wie z.B. "Treu und Glauben", "Billigkeit", "Handelsbrauch", "sittenwidrig" usw.[456].
Den brauchbaren und justiziablen Inhalt dieses wie jener Begriffe kann man im Wege der Auslegung transparent machen.
Selbst Klein, der dann schließlich die Rückwirkung zum Teil am Grundsatz der Rechtsstaatlichkeit scheitern läßt, muß einen Teil des Inhalts (nämlich das Prinzip der Rechtssicherheit) dieses Grundsatzes, den er als unbestimmt bezeichnet, erst freilegen, ehe er zu dem von ihm vertretenen Ergebnis kommen kann[457].
Selbst wenn man Kleins Meinung von der mangelnden Bestimmtheit des Rechts der freien Entfaltung der Persönlichkeit zuzustimmen geneigt ist, wird man das höchstens für den von Klein entwickelten tatsächlich schwierig faßbaren Inhalt des "Freiheitsrechtsleitsatzes"[458] konzedieren können.
Die exakte Inhaltsbestimmung des Art. 2 I GG begegnet aber keinen

---

452) v. Mangoldt-Klein, Art. 2 Anm. III 5 b S. 167ff
453) Grundgesetz und Menschenwürde, S. 127
454) S. 257f, 268
455) Vergleiche auch BGH(St) vom 28.4.1952 -VRG 3/52- (E)4/385ff [390], der Art. 2 I GG als eines der am wenigsten bestimmten Freiheitsrechte des Grundrechtsteils bezeichnet, das kaum abgrenzbar sei und insbesondere nichts über menschliche Tätigkeiten und ihre rechtliche Beurteilung besage.
456) Nipperdey, Freie Entfaltung ..., S. 757 Fußn. 62 m.w.N.; Gegerle, S. 42; Löhlein, Diss. ..., S. 104
457) Klein, StW 1954/38f
458) v. Mangoldt-Klein, Art. 2 Anm. III 5 b S. 167; ders. StW 1954/32f

wesentlichen Schwierigkeiten, wenn man in ihm mit der weit überwiegenden Meinung[459] die allgemeine Handlungsfreiheit garantiert sieht.
Weiterhin ist anerkannt, daß das Recht der freien Persönlichkeitsentfaltung überstaatlichen Ursprungs ist[460] und deshalb überhaupt nur mit größter Zurückhaltung mit der Elle des Rechtsstaatsprinzips gemessen werden darf[461] 462).
Sollte dabei Art. 2 I GG für zu kurz befunden werden, könnte man ihm die Grundrechtsqualität deshalb nicht absprechen.
Sein Inhalt müßte verfassungskonform bestimmt werden.
Auf diese Weise würde man wieder auf den gut fixierbaren Inhalt der allgemeinen Handlungsfreiheit zurückkommen.
Art. 2 I GG ist also nicht zu unbestimmt formuliert, um echtes Grundrecht zu sein.

73300 Diejenigen, die dem Art. 2 I GG echte Grundrechtsqualität absprechen[463], argumentieren auch etwa wie folgt:
Wertenbruch[464] versteht Grundrechte als subjektiv-öffentliche, unmittelbar geltende, gegen den Staat gerichtete Verfassungsrechte des Bürgers, die grundsätzlich diese Wirkung nicht gegen Privatpersonen oder -Vereinigungen haben.
Art. 2 I GG hingegen binde zwar durch Art. 1 III GG auch die öffentlichen Gewalten, wirke aber auch ohne den Umweg über die Konstruktion der Drittwirkung der Grundrechte unmittelbar auf jeden einzelnen und seine Vereinigungen ein.
Art. 2 I GG enthalte also nicht nur ein subjektiv-öffentliches, sondern auch ein subjektives Privatrecht.
Art. 2 I GG sei auch kein Einzelrecht, sondern ein Inbegriff von subjektiven Rechten.

---

459) Siehe die Nachweise bei Nipperdey, Freie Entfaltung ..., S. 768 Fußn. 121ff
460) Maunz, LB § 14 II 1 b S 94; BGH(Z) vom 19.2.1953 -III 2 R 208/51- (E)9/83ff [89f]
461) Die Interpretation überpositiven Rechts mit Hilfe des positiven Rechts ist nach historischem Naturrechtsverständnis kein Widerspruch in sich.
Siehe dazu oben S. 28f
462) Gegerle, S. 42
463) S.o. Fußn. 446
464) DVBl 1958/481; Grundgesetz und Menschenwürde, S. 30

In ihm seien also letztlich die Ordnungsvorstellungen des Verfassungsgebers für die Rechtsbeziehungen aller zu allen umfassend geregelt. Er sei daher objektive und nicht subjektive Verfassungsnorm und stehe als noch nicht versiegte Grundrechtsquelle vor dem Katalog der Einzelgrundrechte.

473400 Klein[465] und ihm folgend das FG-Stuttgart[466], Friedlaender[467] und Löhlein[468] argumentieren mit einer von Wernicke[469] eingeführten Unterscheidung von aktiven und passiven Rechten in die gleiche Richtung wie Wertenbruch:

Das Recht der freien Entfaltung der Persönlichkeit des Art. 2 I GG sei ein "aktives Recht".

Abs. I stelle mit Inhalt und Grenzen dieses Rechts lediglich die Beziehungen des Individuums zu anderen Rechtsbereichen der gesellschaftlichen Sphäre klar.

Abs. II Satz 1 hingegen beinhalte ein "passives Recht", das die Wahrung des eigenen Rechtsbereiches im Auge habe und sich damit in Ruhe befinde.

Passiv gesichert werden könne deshalb durch Art. 2 nur Leben und körperliche Unversehrtheit (Abs. II Satz 1), nicht hingegen die Freiheit der Persönlichkeitsentfaltung (Abs. I).

Klein[470] beansprucht für diese Ansicht die Gesellschaft des BVerfG wegen dessen Entscheidung vom 24. April 1953[471].

Dem BVerfG erscheint es dort mit dem Hinweis auf Klein bedenklich, "aus Art. 2 GG allgemein ein Rückwirkungsverbot herleiten zu wollen", weil es immerhin zweifelhaft sein könne, "ob der Einzelne - über die Grenze des Art. 19 Abs. 2 GG hinaus - aus Art. 2 Abs. 1 GG ein verfassungsmäßiges Recht auf Einhaltung bestimmter gesetzlicher Grenzen für die Entfaltung seiner Persönlichkeit gegenüber dem Gesetzgeber selbst geltend machen kann".

---

465) Zulässigkeit ..., S. 40f; StW 1954/21ff
466) FG-Stuttgart vom 25.9.1952 -III 205/52-FG6-WP'g 1952/502ff
467) StW 1953/261ff [265]
468) Diss., S. 112f
469) Art. 2 II 1 e und 2 d S. 5
470) StW 1954/23
471) BVerfG vom 24.4.1953 -1 BvR 102/51- (E)2/237ff [264]

Klein kann sich aber auf das BVerfG nicht berufen, weil es nur dort (potentielle - "kann zweifelhaft sein") Zweifel hat, Art. 2 I GG vollen Grundrechtscharakter zuzuerkennen, wo weniger als der Wesensgehalt (Art. 19 II GG) des Rechts der freien Entfaltung der Persönlichkeit auf dem Spiele steht. Das aber ist die Frage nach den Schranken[472], nicht nach dem Charakter des Art. 2 I GG. Im übrigen hat sich das BVerfG später von diesem Zweifel gelöst[473]. Den vorstehend genannten Ansichten muß widersprochen werden.

Wenn von denen, die dem Art. 2 I GG die Grundrechtsqualität absprechen, behauptet wird, Art. 2 I GG wirke unmittelbar ohne Umweg über eine Drittwirkung auf Privatrechtsverhältnisse, das aber sei eine Wirkungsweise, die Grundrechten nicht zu eigen sei, also sei Art. 2 I GG kein Grundrecht, so ist diese Beweisführung durch andere[474] Vertreter der Meinung von der absoluten Wirkung der Grundrechte[475] mit dem Hinweis auf die verengte Grundrechtsauffassung[476], die dieser Ansicht zugrunde liegt, angreifbar. Grundrechte seien nicht nur allein die subjektiv-öffentliche Rechte darstellenden Grundrechte im engeren Sinne, die nur gegen den Staat gerichtet seien, und nicht auf Privatrechtsverhältnisse einwirkten, sondern auch im weiteren Sinne alle anderen im Grundrechtsabschnitt des GG aufgeführten Vorschriften, die Institutsgarantien usw.[477], die, wie auch Art. 2 I GG, unmittelbar auch Privatrechtsverhältnisse beeinflußten.

---

472) Siehe dazu unten S. 123ff

473) BVerfG vom 16.1.1957 -1 BvR 253/56- (E)6/32ff [41]:
"Jedermann kann im Wege der Verfassungsbeschwerde geltend machen, ein seine Handlungsfreiheit beschränkendes Gesetz gehöre nicht zur verfassungsmäßigen Ordnung, weil es (...) gegen einzelne Verfassungsbestimmungen oder allgemeine Verfassungsgrundsätze verstoße, deshalb werde sein Grundrecht aus Art. 2 Abs. I GG verletzt".

474) Der Meinung von der absoluten Wirkung der Grundrechte folgt auch Wertenbruch, wenn er behauptet, Art. 2 I GG wirke unmittelbar auf Privatrechtsverhältnisse ein.

475) Siehe dazu die Nachweise bei Nipperdey, Freie Entfaltung ..., S. 747 Fußn. 25 und 26

476) Nipperdey, Freie Entfaltung ..., S. 747

477) S.o. S. 111 a.E.

Für diejenigen, welche, wie der Verfasser, grundsätzlich[478] eine Einwirkung der Grundrechte auf Privatrechtsverhältnisse nur durch den Filter der wertausfüllungsfähigen und -bedürftigen Begriffe und Generalklauseln zulassen, verbietet es sich, die These zu akzeptieren, Art. 2 I GG wirke unmittelbar auf Privatrechtsverhältnisse.
Ob die Einwirkung des Art. 2 I GG auf Privatrechtsverhältnisse nun eine unmittelbare oder eine mittelbare ist, macht an dieser Stelle keinen Unterschied, denn es ist jedenfalls nicht einzusehen, warum der mit dieser Einwirkungsmöglichkeit begründete objektive Gehalt des Art. 2 I GG dessen Qualität als subjektiv-öffentliches (Grund-) Recht verdrängen soll[479].
Auch die Tatsache, daß der objektive Gehalt des Art. 2 I GG besonders intensiv ist[480], veranlaßt nicht zu der Folgerung, deshalb müsse der Grundrechtsgehalt ein geringerer sein oder sogar fehlen[481].
Kleins Beweisführung, die sich auf die behaupteten Gehaltsunterschiede von aktivem und passivem Recht stützt, ist folgendes entgegenzuhalten: Es besteht zwar nicht die Sicherheit,aber doch eine Vermutung[482] nicht nur dafür, daß die Vorschriften der Art. 1 bis 19 GG echte Grundrechte beinhalten, sondern wegen Art. 1 III GG auch dafür, daß diese Grundrechte zumindest auch gegen die Staatsteilgewalten verteidigt werden sollen.
Wenn nun Klein die wesentlich der besseren Systematisierung dienende Unterscheidung in aktives und passives Grundrecht aufgreift, um daran im Ergebnis die nicht glaubhaft gemachte Konsequenz zu knüpfen, die Freiheit der Persönlichkeitsentfaltung sei nur insoweit interessant, als sie der Begrenzung bedürfe[483], dann ist diese Argumentation nicht

---

478) Als Ausnahme ist z.B. Art. 9 III 2 GG anzusehen, an dessen absoluter Wirksamkeit schon nach dem Wortlaut nicht zu zweifeln ist.
479) Maunz-Dürig, Art. 2 I Rdn. 71
480) Nahezu jede Generalklausel und jeder ausfüllungsfähige Begriff ist eine Konkretisierung des Art. 2 I GG
481) Nipperdey, Freie Entfaltung ..., S. 746f
482) S. o. S. 112 mit Fußn. 451
483) Wie anders soll Kleins wörtliche Übernahme (Zulässigkeit ..., S. 41) einer Behauptung von Wernicke (BK, Art. 2 Anm. II 1 a S. 3) in diesem Zusammenhang verstanden werden?
"Abs. I zeigt mit dem Recht der Persönlichkeitsentfaltung ein aktives Recht auf und stellt mit der Begrenzung dieses Rechts die Beziehungen des Individuums zu anderen Rechtsbereichen der gesellschaftlichen Sphäre klar."

geeignet, diese Vermutung zu widerlegen.
Gerade dieser Aspekt der Ausschließlichkeit macht diese Ansicht unannehmbar.
Für eine unbefangene Betrachtungsweise, die wegen der soeben entwickelten Vermutung schon ein hohes Maß an Zurückhaltung bedeutet, besagt Art. 2 I GG, daß die Rechtsunterworfenen das Recht haben, ihre Persönlichkeit frei zu entfalten, soweit sie nicht das gleiche Recht ihrer Rechtsgenossen[484] beeinträchtigen.
Die Grenze ist also einmal dann überschritten, wenn die Rechte der einen, die verfassungsmäßige Ordnung oder das Sittengesetz durch die Freiheit der Persönlichkeitsentfaltung anderer beeinträchtigt wird, und zum zweiten dann, wenn eine Einschränkung der Freiheit der Persönlichkeitsentfaltung nicht die Rechtfertigung des Schutzes der Rechte anderer, der verfassungsmäßigen Ordnung oder des Sittengesetzes für sich beanspruchen kann.
Dabei ergibt sich zwar eine gegenseitige Abgrenzungsfunktion des Art. 2 I GG und ein eminent objektiver Gehalt, aber nichts spricht gegen eine Verpflichtung der Staatsteilgewalten, die Freiheit der Persönlichkeitsentfaltung in denselben Grenzen unangetastet zu lassen wie die Rechtsgenossen.
Diese Ausstrahlungskraft der Grundrechte nach zwei Seiten muß sich Klein auch dann entgegenhalten lassen, wenn er dem Art. 2 I GG seine Gebrauchsfähigkeit nehmen will, um sein Pathos und seine Aussagekraft zu erhalten[485].
Wesentlich für die Grundrechtsqualität des Art. 2 I GG spricht aber folgendes Argument:
Wesentliche verfassungsrechtliche Prinzipien wie z.B. das Rechtsstaats- oder Sozialstaatsprinzip sind nicht als Grundrechte im Sinne von § 90 BVGG ausgebildet[486].

---

484) Dabei muß berücksichtigt werden, daß auch die verfassungsmäßige Ordnung und das Sittengesetz insofern Abstraktionen der Rechte anderer sind, als diese Differenzierung nur Ausdruck der verschiedenen Richtungen der Ausstrahlungen der Persönlichkeit als Individuum (Rechte anderer), als Glied der Gemeinschaft (verfassungsmäßige Ordnung) und als auch einer höheren Ordnung verpflichtetes Wesen (Sittengesetz) sind.
Siehe dazu Nipperdey, Freie Entfaltung ..., S.789, 819f
485) v. Mangoldt-Klein, Art. 2 Anm. III 5 b S. 167
486) Löhlein, Diss. S. 104f

Die bei der Behauptung der Verletzung von Grundrechten durch die öffentliche Gewalt gemäß § 90 BVGG für jedermann zulässige Verfassungsbeschwerde könnte bei Verletzung z.B. des Rechtsstaats- oder Sozialstaatsprinzips nicht offenstehen.
Für diesen Fall müßten die Betroffenen auf den gegenüber der Verfassungsbeschwerde stark eingeschränkten Weg der Normenkontrollklage (Art. 100 I GG, § 13 Nr. 11 i.V.m. §§ 80 ff BVGG) verwiesen werden.
Diese verfassungsrechtlichen Prinzipien sind aber Bestandteil der verfassungsmäßigen Ordnung, und ihre Integrität auch für die Einzelpersonen - ganz zu schweigen von der objektiven Wertigkeit - ist häufig wichtiger als die von echten Grundrechten.
Ein Verstoß durch die öffentliche Gewalt gegen die durch diese verfassungsrechtlichen Prinzipien dargestellte verfassungsmäßige Ordnung kann aber weder die Rechte anderer, die verfassungsmäßige Ordnung noch das Sittengesetz, also die in Art. 2 I GG der freien Entfaltung der Persönlichkeit entgegengestellten Schranken, konkretisieren.
Ein die freie Entfaltung der Persönlichkeit einschränkendes Gesetz, das gegen eines dieser verfassungsrechtlichen Prinzipien (z.B. den Grundsatz der Rechtsstaatlichkeit), also die verfassungsmäßige Ordnung, verstößt und deshalb keinen Rechtfertigungsgrund für den Eingriff in die Freiheit der Persönlichkeitsentfaltung aufzuweisen hat, ist also wegen eines Verstoßes gegen Art. 2 I GG verfassungswidrig.
Diese Verfassungswidrigkeit kann, wenn man Art. 2 I GG Grundrechtsqualitäten abspricht, auch nur durch ein Normenkontrollverfahren geltend gemacht werden, so daß der Umweg über Art. 2 I GG überflüssig wäre.
Der überragenden Bedeutung des Art. 2 I GG und der verfassungsrechtlichen Prinzipien ohne Grundrechtsrang (im engeren Sinne) kann nur durch einen, mit den anderen Grundrechten verglichen, zumindest gleich wirksamen Rechtsschutz entsprochen werden.
Dieser ist aber nur durch die Möglichkeit der Verfassungsbeschwerde (§ 90 I BVGG) gegen Grundrechtsverletzungen gewährleistet.
Diese Gedanken sind es vor allem, welche das BVerfG[487] veranlaßt haben, in Art. 2 I GG die allgemeine weitreichende Entfaltungsfreiheit des

---

487) BVerfG vom 16.1.1957 - 1 BvR 253/56 - (E) 6/32ff (40f)

Menschen als grundrechtlich geschützt anzusehen.

473500 Nach allem ist das Recht der freien Entfaltung der Persönlichkeit ein Grundrecht[488], das auch Grundrechtsschutz genießen muß.

474000 Begrenztheit der Verwendungsmöglichkeit des Art. 2 I GG für die Rückwirkungsproblematik (Die sogenannte Persönlichkeitskerntheorie)
Es ist festgestellt worden, daß der reine Tatbestand der freien Entfaltung der Persönlichkeit die in keiner Weise gebundene Freiheit der Persönlichkeitsentfaltung umfaßt[489].
Es bedarf nun aber für die Bestimmung der Verwendbarkeit des Art. 2 I GG in der Rückwirkungsproblematik keiner besonderen Ausführungen, daß das Grundgesetz diese asoziale Ungebundenheit des Menschen nicht gewährleisten will und kann.
Die einen sehen diese Begrenzung so, daß den Rechtsunterworfenen grundsätzlich die allgemeine Handlungsfreiheit, d.h. die Freiheit zum Handeln auf allen Lebensgebieten, gewährleistet ist[490], und eine Begrenzung, die sich u.U. aus den Rechten anderer, der verfassungsmäßigen Ordnung oder dem Sittengesetz ergibt, von außen her auf diese Freiheit einwirkt, sie beschneidet, ihr also nicht immanent ist.
Demgegenüber halten die Vertreter der sogenannten Persönlichkeitskerntheorie[491] eine der Freiheit immanente Schranke für gegeben[492], die ideologisch gesehen die Aufzählung der Schranken eigentlich überflüssig mache, welche aber dennoch für die praktische Anwendbarkeit des Art. 2 I GG eine Funktion ausübten und nur deshalb in den Art. 2 I GG aufgenommen worden seien[493].

---

488) Auf diesem Standpunkt steht die Rspr., vor allem des BVerfG und die weitaus h.M. in der Lit.
Siehe die Nachweise bei Nipperdey, Freie Entfaltung ..., S. 743 Fußn. 5 und 6

489) S.o. S. 105

490) Köster, S. 95; Nipperdey, Freie Entfaltung ..., S. 768 m.w.N. in Fußn. 121-123, wo diese Meinung als die in Rspr. und Lit. überwiegende bezeichnet wird.

491) v. Mangoldt, Das Bonner Grundgesetz, S. 47; ders., BB 1951/622

492) BGH (St) vom 28.4.1952 - VRG 3/52 - (E) 4/385ff (390); Peters, Festschrift für Laun, S. 673f; ders. Das Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit ..., S. 48f; ders. BABl 1954/207f; früher Bachof DÖV 1954/352, vgl. aber jetzt in Die Grundrechte

Nach dieser Ansicht schützt Art. 2 I GG nur einen Kernbereich der Persönlichkeit, die Persönlichkeit im engeren und persönlichen Sinne, die als "Auswirkung des echten Menschentums im Sinne der abendländischen Kulturgemeinschaft"[494] verstanden wird, ohne die "der Mensch seine Wesensanlage als geistig-sittliche Person überhaupt nicht entfalten kann"[495].

474100 Man kann diesen Streit nicht unentschieden lassen und davon ausgehen, daß der wegen der Schranken aus den Rechten anderer, der verfassungsmäßigen Ordnung und dem Sittengesetz in Art. 2 I GG nur beschränkt gewährleistete weitere Persönlichkeitsbegriff mit dem zwar von vornherein engeren, aber dafür später nicht weiter eingeengten Persönlichkeitskern identisch ist.
Vertritt man nämlich die Persönlichkeitskerntheorie, so kommt man zwangsläufig zu dem Ergebnis, Art. 2 I GG schütze und gewährleistete die Würde des Menschen[496], die aber schon in Art. 1 I GG angesprochen ist, und die Entfaltung der weiter gefaßt verstandenen Persönlichkeit finde unter dem Damoklesschwert des Vorbehalts der einfachen Gesetze statt.
Auch die beschränkte allgemeine Handlungsfreiheit ist in aller Regel mehr als die Minimalforderung nach Menschenwürde.
Danach könnte die Zulässigkeit der belastenden Rückwirkung von Gesetzen durch Art. 2 I GG nur dann beschränkt werden, wenn so Elementares auf dem Spiele steht wie die Würde des Menschen.
Der Persönlichkeitskerntheorie muß widersprochen werden.
Sie widerspricht dem Wortlaut und dem Sinne des Art. 2 I GG und findet keine Stütze in der Entstehungsgeschichte dieser Vorschrift[497].

III/1, Freiheit des Berufs, S. 167; Ballerstedt, DÖV 1951/160; Hamel, S. 30

493) Peters, Festschrift für Laun, S. 674; ders. BABl 1954/207

494) Peters, Festschrift für Laun, S. 673

495) BVerfG vom 20.7.1954 - 1 BvR 459, 484, 548, 555, 623, 651, 748, 783, 801/52, 5, 9/53, 96, 114/54 - (E) 4/7 - 27 (15)

496) Wintrich, S. 22; Nipperdey, Freie Entfaltung ..., S. 769

497) Nipperdey, Freie Entfaltung ..., S. 770

Art. 2 I GG gewährleistet die Freiheit der Entfaltung der Persönlichkeit und beschränkt sich nicht darauf, die Entfaltung der freien Persönlichkeit oder die Freiheit der Entfaltung zur Persönlichkeit zu schützen.
Dem Bürger wird auch die Entfaltung seiner und nicht die irgendeiner vom Staat favorisierten Persönlichkeit gewährleistet.
Der Verfassungsgeber hat darauf verzichtet, die Persönlichkeit zu beschreiben, ihr Ziele zu setzen oder sie an einer irgendwie gearteten Idealvorstellung zu messen, also ein Persönlichkeitsbild zu entwerfen.
Es muß also davon ausgegangen werden, daß er keine Persönlichkeitsvorstellung entwickelt hat, sondern daß er den jedem Menschen innewohnenden Eigenwert und seine eigenständige Bedeutung[498] im statischen (Schutz der Rechte anderer, der verfassungsmäßigen Ordnung und des Sittengesetzes[499])und dynamischen (Schutz der Entfaltungsmöglichkeiten[500]) Bereich gewährleisten will.
Einem entgegengesetzten Bestreben der nationalsozialistischen Machthaber, der Persönlichkeit (der Personen, dem Menschen) an sich keinen Eigenwert zuzuerkennen, sondern aus pervertierten kollektivistischen Vorstellungen heraus ihren Wert an den vom Staat vorgegebenen Zielen zu messen, schwor man durch diese völlig neue, traditionslose[501] Grundrechtsvorschrift pointiert ab.
Gerade die Traditionslosigkeit des Art. 2 I GG spricht dafür, daß der eigentliche Angriffspunkt dieser Vorschrift die staatliche Voreingenommenheit bei der Herstellung und Verteilung des Schutzes der Persönlichkeit sein soll[502].

---

498) BVerfG vom 20.7.1954 - 1 BvR 459 usw. (s.o. Anm. 495) - (E) 4/7 - 27 (15f)
499) Siehe dazu oben Fußn. 484
500) Nipperdey, Entfaltung ..., S. 770:
"Das Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit ist seinem Wesen nach tätigkeitsbezogen; der Mensch entfaltet sich im Handeln."
Nipperdey m.w.N. in Fußn. 132 auf S. 770, ebenso Fußn. 121 auf S. 768, wo die Freiheit zum Nichthandeln, zur vita contemplativa, betont wird.
501) Dürig, JR 1952/259; v. Mangoldt-Klein, Art. 2 Anm. III 1
502) Das soll nicht heißen, daß aus dem GG nicht gewisse Wertvorstellungen herauszulesen seien, das soll aber heißen, daß Art. 2 I GG die Entfaltung auch einer nicht diesen Wertvorstellungen entsprechenden Persönlichkeit innerhalb der Schranken des Art. 2 I GG genau so wirksam schützt, wie die Entfaltung einer den

Für eine wertneutrale Grundlage bei der Gewährleistung von Entfaltungsfreiheit sprechen auch andere Vorschriften des GG, wie die Art. 3 III, 4 I, III, 5 I und III, 12 II GG[503], welche die verschiedenartigsten Eigenarten des Menschen berücksichtigen, welche für das Verständnis der "abendländischen Kulturgemeinschaft"[504] vielfach recht exotische Blüten treiben können.

Gegen die Persönlichkeitskerntheorie spricht auch die oben[505] schon erwähnte Tatsache, daß die nach dieser Theorie der Persönlichkeit angeblich immanenten Grenzen die Existenz der weiter gezogenen und deshalb dann doch überflüssigen[506] Schranken der Rechte anderer, der verfassungsmäßigen Ordnung und des Sittengesetzes nur mit erhöhter Praktikabilität erklären können[507].

Es ist aber unverständlich, wie die Entfaltung der Persönlichkeit innerhalb dieses engen Kernbereichs denn gegen das Sittengesetz, die Rechte anderer oder sogar gegen die verfassungsmäßige Ordnung einer freiheitlichen Demokratie soll verstoßen können[508]. Endlich spricht auch die Entstehungsgeschichte[509] des Art. 2 I GG gegen die Persönlichkeitskerntheorie.

Vom Grundsatzausschuß und dem allgemeinen Redaktionsausschuß des Parlamentarischen Rates wurden konkurrierende Vorschläge zum Wortlaut des Art. 2 GG an den Hauptausschuß herangetragen.

Der Grundsatzausschuß schlug die heutige Fassung vor, während der allgemeine Redaktionsausschuß die folgende Fassung bevorzugte: "Jedermann hat die Freiheit, zu tun und zu lassen, was die Rechte anderer nicht verletzt und nicht gegen die verfassungsmäßige Ordnung oder das Sittengesetz verstößt."

Der Hauptausschuß akzeptierte den Vorschlag des Grundsatzausschusses, nachdem der Abgeordnete v. Mangoldt erläutert hatte, der Hauptausschuß sei dem Vorschlag des allgemeinen Redaktionsausschusses deshalb

---

favorisierten Wertvorstellungen entsprechenden Persönlichkeit. Siehe dazu Nipperdey, Entfaltung ..., S. 771 f

503) Hamann, BB 1955/107
504) S.o. Fußn. 494
505) S.o. S. 119
506) BVerfG vom 16.1.1957 - 1 BvR 253/56 - (E) 6/32ff (36)
507) Peters, Festschrift für Laun, S. 674
508) BVerfG vom 16.1.1957 - 1 BvR 253/56 - (E) 6/32ff (36)
509) Siehe die Hinweise zur Entstehungsgeschichte bei Nipperdey, Freie Entfaltung ..., S. 774 f m.w.N.

nicht beigetreten, weil dessen Fassung zu vulgär klinge, und die Würde, die man in den Grundrechtsteil habe hineinlegen wollen, dadurch gestört werde.
Wenn es also im wesentlichen sprachliche Gründe waren, welche der Fassung von der Freiheit eines jeden, zu tun und zu lassen, entgegenstanden, dann kann nicht behauptet werden, Art. 2 I GG schütze nur einen Kernbereich der Persönlichkeit.

474200 Nach allem steht fest, daß geschütztes Rechtsgut des Art. 2 I GG die allgemeine Handlungsfreiheit - verstanden als die Freiheit zum Handeln auf allen Lebensgebieten, auch auf den in den Folgegrundrechten nicht genannten , - ist, solange sie sich innerhalb der durch die Rechte anderer, die verfassungsmäßige Ordnung und das Sittengesetz gezogenen Grenzen befindet.

475000 Schranken des Rechts der freien Entfaltung der Persönlichkeit
Dieser Prüfungsgegenstand führt von der Frage der Tatbestandsmäßigkeit eines gesetzlichen Eingriffs in die Freiheit der Persönlichkeitsentfaltung durch ein rückwirkend belastendes Gesetz zu der Frage der Zulässigkeit eines solchen Eingriffs.
Es ist festgestellt, daß der Gesetzgeber durch den Erlaß eines rückwirkend belastenden Gesetzes immer dann den Tatbestand eines Eingriffs in die Freiheit der Persönlichkeitsentfaltung erfüllt, wenn den Betroffenen das rückwirkende Gesetz vor dem Beginn ihrer von diesem Gesetz mit Rechtsfolgen belegten willensgesteuerten Verhaltensweisen nicht oder nicht in vollem Umfang bekannt sein konnte[510].
Es ist weiter unbestritten, daß die Freiheit der Persönlichkeitsentfaltung durch die Rechte anderer, die verfassungsmäßige Ordnung und das Sittengesetz eingeschränkt ist (Art. 2 I GG).

475100 Im Zusammenhang mit der Untersuchung der Zulässigkeit der Rückwirkung von Gesetzen ist von den drei in Art. 2 I GG benannten Schranken lediglich die durch die verfassungsmäßige Ordnung bezeichnete interessant[511].

---

510) S.o. 109ff
511) A.A. Ehlers, Betr 1951/556; ders. StW 1951/798ff; ders. StW 1953/122f, welcher die Ansicht vertritt, rückwirkende Gesetze verstießen gegen Treu und Glauben, seien also in keiner Weise

Die Rechte anderer und das Sittengesetz können an dieser Stelle aus der Untersuchung ausgeschieden werden[512].

475200 Die Freiheit der Persönlichkeitsentfaltung ist in Art. 2 I GG insoweit gewährleistet, als sie nicht gegen die verfassungsmäßige Ordnung verstößt.
Daraus folgt im Lichte der Erkenntnis vom Doppelcharakter des Art. 2 I GG als aktives und passives Grundrecht[513] die Frage, ob denn nun die verfassungsmäßige Ordnung stärker geschützt sei als die Freiheit der Persönlichkeitsentfaltung oder nur genau so stark wie diese.

475210 Bei der Frage, ob und wieweit die verfassungsmäßige Ordnung gegen die Freiheit der Persönlichkeitsentfaltung durchgesetzt werden bzw. diese einschränken kann, muß auf die Regelung der Einschränkbarkeit bei den anderen Grundrechten und auf deren Beziehungen zur Regelung des Art. 2 I GG, sowie auf dessen Standort im Wertsystem der Verfassung zurückgegriffen werden.
Art. 1 III GG macht deutlich, daß die Väter des Grundgesetzes dem Gesetzgeber nicht die Entscheidung über die Zulässigkeit der Einschränkung von Grundrechten überlassen wollten.
Diese Entscheidung haben sie sich selbst vorbehalten.
Sie haben einen Rahmen gesetzt, innerhalb dessen die Einschränkung von Grundrechten zulässig sein soll.
Ein letztes vom Gesetzgeber nicht einschränkbares, relativierbares, definierbares Halt setzt Art. 19 II GG jeder Einschränkung eines Grundrechts entgegen:
Grundrechte dürfen nicht in ihrem Wesensgehalt angetastet werden.
Der jeweilige Kerngehalt bleibt der Disposition des Gesetzgebers entzogen.

---

die Konkretisierung des Sittengesetzes, und deshalb greife die Rückwirkung ungerechtfertigterweise in die Freiheit der Persönlichkeitsentfaltung ein.
Die Ansicht vom Verstoß gegen Treu und Glauben wurde bereits oben auf S. 81 - 86 widerlegt.

512) Wenn jetzt nur noch von der verfassungsmäßigen Ordnung als Schranke die Rede ist, so soll das kein Ausschließlichkeitsanspruch sein.
Die Rechte anderer und das Sittengesetz müssen stillschweigend

Der Restgehalt der einzelnen benannten Grundrechte steht dem Gesetzgeber zumindest[514] dann zur Verfügung, wenn Eingriffe im Grundgesetz ausdrücklich gestattet sind.
Wenn man nun anerkennt, daß es neben den benannten auch unbenannte Grundrechte gibt, bzw. solche, die mehrere unbenannte Grundrechte oder Verfassungs-Grundentscheidungen zusammenfassen, sie auffangen (subjektiver Auffangtatbestand), und wenn man weiter der allgemeinen Ansicht folgt, das Grundgesetz habe auch diese unbenannten Grundrechte unter den Schutz des Art. 1 III GG gestellt, dann wird man feststellen, daß man die Einschränkbarkeit dieser unbenannten Grundrechte dann nicht mit der gleichen Exaktheit regeln kann wie bei den benannten, wenn man das Maß der Begrenzbarkeit am Inhalt des Grundrechts mißt. Das ergibt sich schon aus der besonderen Schwierigkeit, den Wesensgehalt eines oder sogar mehrerer unbenannter Grundrechte herauszuarbeiten.
Die Zulässigkeit von Eingriffen in unbenannte Grundrechte oder mehrere unbenannte zusammenfassende Auffanggrundrechte kann mit hinreichender, dem Art. 1 III GG genügender Sicherheit nur in der Weise geschehen, daß die Begrenzung auch am Inhalt des Eingriffs oder der den Eingriff tragenden Wertigkeiten gemessen wird.
Der Eingriff in das Grundrecht kann nur dann zulässig sein, wenn die Notwendigkeit des Eingriffs sich aus einem Prinzip oder einer Grundentscheidung der Verfassung ergibt, dem (der) nach der Verfassung erkennbar ein höherer Wert zuerkannt wird, als dem Grundrecht, in das eingegriffen wird.
Nur so können die verschiedenen Wertigkeiten der konkreten von dem Auffanggrundrecht zusammengefaßten Grundrechte berücksichtigt werden, ohne daß die Väter des Grundgesetzes die Begrenzung der Zulässigkeit von Eingriffen in Grundrechte aus der Hand geben mußten.

---

hinzugefügt werden.
Siehe dazu auch oben Fußn. 484

513) S.o. S. 113ff (117)

514) Herbert Krüger, DVBl 1950/626 zieht aus Art. 2 I GG, der das von ihm geschützte Rechtsgut nicht ausdrücklich für einschränkbar erklärt, ein Argument für seine Meinung, auch die benannten Grundrechte könnten ohne ausdrückliche Erlaubnis eingeschränkt werden.
Die Richtigkeit dieser Ansicht kann hier aber dahinstehen.

Nach allgemeiner Meinung ist Art. 2 I GG ein solcher subjektiver Auffangtatbestand für alle unbenannten[515] Freiheitsrechte[516] mit einer nicht unerheblichen Ausstrahlung als Auslegungsregel seiner objektiven Wertentscheidung auch auf die "in die Spezialität entlassenen" benannten Freiheitsrechte[517].

Wenn die Freiheit der Persönlichkeitsentfaltung gewährleistet ist und erst da ein Ende hat, wo sie gegen die verfassungsmäßige Ordnung verstoßen würde, so muß gefolgert werden, daß umgekehrt in die Freiheit der Persönlichkeitsentfaltung des Individuums nur eingegriffen werden darf, wenn es die verfassungsmäßige Ordnung erfordert.

Danach dürfen unvorhersehbare, rückwirkend belastende Gesetze nur dann erlassen werden, wenn sie dafür erforderlich sind, die verfassungsmäßige Ordnung herzustellen, besser zu verwirklichen, aufrechtzuerhalten oder wiederherzustellen[518].

475220 Eine Grenzziehung zwischen dem Recht auf Persönlichkeitsentfaltung und der verfassungsmäßigen Ordnung in dem hier vorgegebenen Zusammenhang wirft wieder die Frage nach dem gesuchten problemimmanenten Regel-Ausnahme-Verhältnis[519] auf.

Das BVerfG hat mit Zustimmung fast der gesamten Literatur in seiner Entscheidung vom 19.12.1961[520] betont, die Rückwirkung von belastenden Gesetzen sei grundsätzlich unzulässig, ausnahmsweise aber gerechtfertigt und ist damit, ohne in der Sache neue Erkenntnisse ausgesprochen zu haben, von einer gegenteiligen Rechtsprechung abgegangen[521].

Diese Rechtsprechung hat zwar nicht ohne weiteres Auswirkungen in der Sache, die Übernahme dieses Regel-Ausnahme-Verhältnisses in einem auf Art. 2 I GG basierenden Lösungsversuch ist dennoch dogmatisch bedenklich.

---

515) Ob Art. 2 I GG auch die benannten Grundrechte auffängt, kann hier dahinstehen.
516) BVerfG vom 16.1.1957 - 1 BvR 253/56 - (E) 6/32ff (37)
517) Dürig in Maunz-Dürig-Herzog, Art. 2 I Rdn. 71 f m.w.N. in der Fußn. 2
518) Zu diesen Voraussetzungen siehe näher Rdn. 477000
519) S.o. S. 55f
520) BVerfG vom 19.12.1961 - 2 BvL 6/59 - NJW 1962/291 f (291)
521) S.o. Fußn. 227

Dieses Verhältnis berücksichtigt nicht die Gewichte der konkurrierenden Wertigkeiten der individualgerichteten Freiheit der Persönlichkeitsentfaltung und der gemeinwohlgerichteten verfassungsmäßigen Ordnung.
Das Grundgesetz hat der Freiheit der Persönlichkeitsentfaltung zumindest keinen größeren Wert zuerkannt als der verfassungsmäßigen Ordnung.
Diese Erkenntnis ist eine der unbedenklichsten, die aus Art. 2 I GG gewonnen werden können.
Es entspricht einer die Grenzen des rein liberalen Verfassungsverständnisses überschreitenden Erkenntnis[522], die mittlerweile ebenso unbedenklich ist, dem Gesetzgeber nicht nur ein Recht, sondern darüber hinaus auch eine Pflicht zur Aufrechterhaltung bzw. Herstellung der verfassungsmäßigen Ordnung zuzusprechen.
Wenn nun der Gesetzgeber in Erfüllung der ihm von der Verfassung auferlegten Pflicht zur Wahrung und Förderung der verfassungsmäßigen Ordnung in die Freiheit der Persönlichkeitsentfaltung eingreifen muß, ohne deren Wesensgehalt zu beeinträchtigen (Art. 19 II GG), dann diskriminiert es das BVerfG, davon zu sprechen, der Eingriff sei nur ausnahmsweise gerechtfertigt[520].
Das BVerfG hat in Verfolg dieser Überlegungen mehrfach betont, daß z.B. der Gleichheitsgrundsatz[523], das Rechtsstaatsprinzip[524] und der Grundsatz der materiellen Gerechtigkeit[525], ein Teil dieses Prinzips, den Gesetzgeber sogar verpflichten können, Gesetze mit rückwirkender Kraft zu erlassen.
Es ist nicht erkennbar, daß das BVerfG seit seiner das Regel-Ausnahme-Verhältnis umkehrenden Entscheidung vom 19.12.1961[520] diese Meinung aufgegeben hätte.
Aus diesen prinzipiellen Gründen, die freilich das statistische Verhältnis nicht beeinflussen, rechtfertigt sich die Feststellung des folgenden Regel-Ausnahme-Verhältnisses:

---

522) S.o. S. 67f
523) BVerfG vom 20.2.1957 - 1 BvR 413, 422/53 - NJW 1957/585
BVerfG vom 5.3.1957 - 1 BvR 109/52, 303/54 - DVBl 1957/390f(391)
524) BVerfG vom 24.7.1957 - 1 BVL 23/52 - (E) 7/89ff (94)
525) BVerfG vom 16.10.1957 - 1 BvL 13, 46/56 - NJW 1957/1757ff (1758)

Die Rückwirkung von unvorhersehbaren, belastenden Gesetzen ist grundsätzlich zulässig und lediglich bei einem Verstoß gegen das Grundrecht der freien Entfaltung der Persönlichkeit (Art. 2 I GG) unzulässig.

475230 Die sich aufdrängende Frage nach dem Inhalt der verfassungsmäßigen Ordnung des Art. 2 I GG haben das BVerfG[526], das BVerwG[527] und ein Teil der Literatur[528] unter Mißbilligung der herrschenden Meinung im Schrifttum und Teilen der Rechtsprechung[529] dahin beantwortet, daß die allgemeine Rechtsordnung, also die Gesamtheit aller Normen, die formell und materiell mit dem Grundgesetz vereinbar, ihm gemäß sind, die verfassungsmäßige Ordnung im Sinne des Art. 2 I GG sei.
Nach dieser Ansicht steht das Grundrecht der freien Persönlichkeitsentfaltung (Art. 2 I GG) nach Maßgabe der Wechselwirkungstheorie unter dem Vorbehalt der einfachen Gesetze. Nach der hier entwickelten Auffassung, daß der Art. 2 I GG die Kriterien für die Beurteilung von Grundrechtseinschränkungen, je nach der Rechtfertigung der jeweiligen Eingriffe mit wechselnden Inhalten gefüllt, direkt aus der Verfassung bezieht und der Staat als Normadressat nicht in die Lage versetzt werden soll, seine eigenen Grenzen zu definieren, kann dieser Ansicht nicht gefolgt werden.
Vielmehr ist diejenige Meinung in der Literatur[530] die richtige, welche als verfassungsmäßige Ordnung nur die, aber auch alle die Normen ansieht, welche zum Schutze und zur Förderung von Gemeinwohlinteressen von der Verfassung gefordert werden.
Das BVerfG geht nicht nur in der hier angesprochenen Entscheidung vom 16.1.1957[531] offenbar davon aus, daß ein Ausufern des Grundrechts des Art. 2 I GG und eine völlige Inpraktikabilität dieser Vorschrift mit größtem Schaden für alle Gemeinwohlschutz- und sozialen Tendenzen des Grundgesetzes nur durch folgende Alternative verhindert werden könne:

---

526) St. Rspr. des BVerfG seit BVerfG vom 16.1.1957 - 1 BvR 253/56 - (E) 6/32ff (38); so z.B.: ... vom 10.5.1957 - 1 BvR 550/52 - (E) 6/389ff (433); ... vom 3.12.1958 - 1 BvR 488/57 - (E) 9/3ff; ... vom 29.7.1959 - 1 BvR 394/58 - (E) 10/89ff (99)
527) BVerwG vom 20.6.1958 - BVerwG VII C 111. 57 - (E) 7/125ff (134); ... vom 27.5.1960 - BVerwG VII C 227. 59 - (E) 10/340ff (343f)
528) Coing, S.141; Friedlaender, StW 1953/264f; Hansen, S. 174; Loewer, Sp. 165; v.Mangoldt, Das Bonner Grundgesetz, S. 47; a.A. die 2. Aufl. (v.Mangoldt-Klein), S. 182; Schunck-de Clerck, S. 141; Wintrich, S. 27; Zeidler, BB 1957/341ff (343)
529) Siehe dazu Nipperdey, Freie Entfaltung ..., S. 790 m.w.N. in

Entweder engt man das Recht der freien Persönlichkeitsentfaltung nach der sogenannten Persönlichkeitskerntheorie im Keim ein und kann sich dann den weiten Einschränkungsrahmen der Grundsätze der Verfassung usw. leisten, oder man anerkennt eine weitgespannte, allgemeine menschliche Entfaltungsfreiheit, die dann aber durch den engen Rahmen jedes einfachen Gesetzes einschränkbar sein muß.
Auch in der Literatur[532] sind solche Gedankengänge vollzogen worden. Das solche Überlegungen motivierende Verantwortungsbewußtsein ist verdienstvoll, jedoch ist diese Alternative nicht zwingend.

75240 Wenn man Eingriffe in das Grundrecht des Art. 2 I GG nur insoweit zuläßt, als sie von den Grundprinzipien des menschlichen Zusammenlebens[533], die sich aus dem Rechtsbekenntnis des Grundgesetzes zum demokratischen, freiheitlichen und sozialen Rechtsstaat (Art. 18, 20, 21, 28 GG) ergeben[534], gefordert werden, und wenn dem durch diesen Eingriff ermöglichten Fortschritt nach Verfassungsgrundsätzen auch im konkreten Einzelfall eine höhere Wertigkeit zukommt als dem durch Art. 2 I GG geschützten Rechtsgut, dann hat man für die Praktikabilität des Art. 2 I GG und gegen die Ausuferung seines Grundrechtsschutzes nicht weniger getan als das BVerfG.
Mehr als dieses hat man aber insofern getan, als man den Rahmen gefunden hat, der einerseits elastisch genug ist, alle in der Generalklausel des Art. 2 I GG aufgefangenen Grundrechtsvarianten sachgerecht zu begrenzen bzw. einzuschränken, andererseits das Grundrecht des Art. 2 I GG dennoch nicht der Disposition des einfachen Gesetzgebers ausgeliefert, sondern es der von der Verfassung gesetzten

---

Fußn. 238

530) Dürig, JZ 1957/172; Köster, S. 95; Herbert Krüger, Grundgesetz und Kartellgesetzgebung, S. 27; ders., DVBl 1950/627; ders., NJW 1955/203; Küchenhoff, S. 227; Dürig in Maunz-Dürig-Herzog, Art. 2 I GG Rdn. 18f; Naumann, S. 427; Nipperdey, Freie Entfaltung ..., S. 780, 800, 802 sowie aus der Rspr.: VGH-München vom 18.5.1960 - 127 IV 56 - DVBl 1960/529

531) ... sondern auch in seiner Entsch. vom 20.7.1954 - 1 BvR 459, 484 usw./52, 5, 9/53, 96, 114/54 - (E) 4/7ff (15f)

532) Siehe die Nachweise bei Nipperdey, Freie Entfaltung ..., S. 791 Fußn. 243

533) Dabei muß das menschliche Zusammenleben nicht nur als Zusammenleben der verschiedenen Individuen untereinander definiert werden, sondern es muß unter Beachtung der oben auf S. 113 ff (117) beschriebenen Doppelfunktion des Art. 2 I GG auch das Zusammenleben

Hierarchie der Wertigkeiten der einzelnen Rechtsgüter angepaßt hat. Nur dann, wenn die vom Gesetzgeber einforderbare Rechenschaft sich nicht nur auf die Vereinbarkeit einer das Grundrecht der freien Persönlichkeitsentfaltung einschränkenden Norm mit anderen Vorschriften des Grundgesetzes als Art. 2 I GG beschränkt, sondern auch das objektive Erfordernis zur Wahrung und Förderung der mit obigem Inhalt gefüllten verfassungsmäßigen Ordnung umfaßt, ist das nach Sinn und Anlage des Grundgesetzes sachgerechte Verhältnis zwischen dem Aktionserfordernis des Gesetzgebers und dem Schutzbedürfnis des Individuums hergestellt.

Es ist eine sicherlich nicht geringe Besonderheit des Art. 2 I GG, daß er die aus dem liberalen Bürgertum überkommene Verfassungstypik mit ihrer etwas sterilen und statischen Frontstellung Staat - Bürger überwunden hat zugunsten der größeren Betonung des Spannungsverhältnisses zwischen Individuum und Gesellschaft.

Zwar ist der Staat generell als der Vollstrecker der Interessen der Gesellschaft anzusehen, jedoch entwickelt er wie jede Machtkonzentration eine zielgerichtete, eingriffsbereite Potenz, die zu den Interessen der Gesellschaft in einem dialektischen Verhältnis steht. Dem Gesetzgeber über Art. 2 I GG die Einschränkung von Grundrechten auch dann verwehren zu können, wenn diese Vorschrift zwar gegen keine weiteren Grundgesetz - Vorschriften verstoßen, aber dennoch durch keinen Nutzen für die Gesellschaft gerechtfertigt sind, ist der Vorzug der hier vertretenen Ansicht gegenüber der Rechtsprechung des BVerfG[535].

476000 Hier ist nun Gelegenheit zu einer zusammenfassenden kritischen Stellungnahme zu der seit dem 19.12.1961[536] gefestigten, im Ergebnis begrüßenswerten Rechtsprechung des BVerfG zum Problem der Zulässigkeit

---

von Individuum und der als Träger der Staatsgewalt (Art. 20 II GG) fungierenden Gesamtheit der Individuen berücksichtigt werden.

534) Nipperdey, Freie Entfaltung ..., S. 804

535) Es verbietet sich in diesem Rahmen, die hier vertretene Ansicht differenzierter zu verteidigen.
Es wird auf die Argumentation von Nipperdey, Freie Entfaltung ..., S. 791-804 verwiesen, der zuzustimmen ist.

536) BVerfG vom 19.12.1961 - 2 BvL 6/59 - (E) 13/261ff

der Rückwirkung von Gesetzen[537];

---

537) 1. BVerfG vom 27. 9.1951 -1 BvR 61/51- (E) 1/ 4f
2. BVerfG vom 30. 4.1952 -1 BvR 14, 25, 167/52- (E) 1/264ff
3. BVerfG vom 10. 9.1952 -1 BvR 379/52- (E) 1/415ff
4. BVerfG vom 24. 4.1953 -1 BvR 102/52- (E) 2/237ff
5. BVerfG vom 1. 7.1953 -1 BvL 23/51- (E) 2/380ff
6. BVerfG vom 24. 7.1953 -1 BvR 293/52- (E) 3/ 4ff
7. BVerfG vom 17.12.1953 -1 BvR 147/52- (E) 3/ 58ff
8. BVerfG vom 17.12.1953 -1 BvR 195,323/51, usw.- (E) 3/162ff
9. BVerfG vom 26. 2.1954 -1 BvR 371/52- (E) 3/288ff
10. BVerfG vom 29. 4.1954 -1 BvR 328/52- (E) 3/377ff
11. BVerfG vom 20. 7.1954 -1 BvR 459, 484, usw./52- (E) 4/ 7ff
12. BVerfG vom 18.11.1954 -1 BvR 550/52- (E) 4/110ff
13. BVerfG vom 21. 7.1955 -1 BvL 33/51- (E) 4/219ff
14. BVerfG vom 20. 2.1957 -1 BvR 413, 422/53- (E) 6/246ff
15. BVerfG vom 5. 3.1957 -1 BvR 109/52, 303/54- (E) 6/282ff
16. BVerfG vom 24. 7.1957 -1 BvL 23/52- (E) 7/ 89ff
17. BVerfG vom 3.10.1957 -1 BvR 194/52- (E) 7/111ff
18. BVerfG vom 16.10.1957 -1 BvL 13, 46/56- (E) 7/129ff
19. BVerfG vom 22. 4.1958 -1 BvL 32, 34, 35/56- (E) 7/342ff
20. BVerfG vom 11. 6.1958 -1 BvR 1, 46/52- (E) 8/ 1ff
21. BVerfG vom 12.11.1958 -2 BvL 4, 26, 40/56 usw.- (E) 8/274ff
22. BVerfG vom 2.12.1958 -1 BvL 27/55- (E) 8/332ff
23. BVerfG vom 15.12.1959 -1 BvL 10/55- (E)10/234ff
24. BVerfG vom 23. 2.1960 -1 BvL 8/59- (E)10/332ff
25. BVerfG vom 4. 5.1960 -1 BvL 17/57- (E)11/ 64ff
26. BVerfG vom 31. 5.1960 -2 BvL 4/59- (E)11/139ff
27. BVerfG vom 15. 3.1961 -2 BvL 8/60- (E)12/264ff
28. BVerfG vom 27. 6.1961 -1 BvL 17, 20/58- (E)13/ 31ff
29. BVerfG vom 27. 6.1961 -1 BvL 26/58- (E)13/ 39ff
30. BVerfG vom 27. 6.1961 -1 BvR 486/59- (E)13/ 46ff
31. BVerfG vom 14.11.1961 -2 BvL 15/59- (E)13/206ff
32. BVerfG vom 14.11.1961 -2 BvR 345/60- (E)13/215ff
33. BVerfG vom 19.12.1961 -2 BvL 6/59- (E)13/261ff
34. BVerfG vom 19.12.1961 -2 BvR 1/60- (E)13/274ff
35. BVerfG vom 19.12.1961 -2 BvR 2/60- (E)13/279ff
36. BVerfG vom 10. 5.1962 -1 BvL 31/58- (E)14/ 76
37. BVerfG vom 11.10.1962 -1 BvL 22/57- (E)14/288ff
38. BVerfG vom 11.10.1962 -1 BvL 14/58- (E)14/306ff
39. BVerfG vom 11.12.1962 -2 BvL 2, 3, 21 usw./60 usw- (E)15/167ff
40. BVerfG vom 28. 2.1963 -2 BvR 392/62- HRF 1963/158
41. BVerfG vom 14. 3.1963 -1 BvL 28/62- (E)15/313ff
42. BVerfG vom 9. 7.1963 -2 BvL 5, 6/61- (E)16/254ff
43. BVerfG vom 24. 7.1963 -1 BvL 101/58- (E)17/ 38ff
44. BVerfG vom 25. 7.1963 -1 BvR 79/57- (E)17/ 99ff
45. BVerfG vom 9. 6.1964 -2 BvL 9/62- (E)18/ 70ff
46. BVerfG vom 7. 7.1964 -2 BvL 22, 23/63- (E)18/135ff
47. BVerfG vom 14.11.1964 -1 BvR 488/62 usw.- (E)18/224ff
48. BVerfG vom 31. 3.1965 -2 BvL 17/63- (E)18/429ff
49. BVerfG vom 1. 6.1965 -2 BvR 616/63- (E)19/ 76ff
50. BVerfG vom 24. 9.1965 -1 BvR 228/65- (E)19/119ff
51. BVerfG vom 16.11.1965 -2 BvL 8/64- (E)19/187ff
52. BVerfG vom 16. 5.1966 -1 BvR 473, 578/65- (E)20/ 52ff

Das BVerfG beurteilt die Rückwirkung von belastenden Gesetzen unter dem Gesichtspunkt der Verletzung des Vertrauensschutzes[538].
Der Vertrauensschutz sei die für den Bürger wesentliche Forderung des Rechtssicherheitsprinzips[538], welches wiederum eine Ableitung aus dem Rechtsstaatsprinzip[539] sei[540], das sich aus einer Zusammenschau der Art. 20 III, 1 III, 19 IV, 28 I 1 GG sowie aus der Gesamtkonzeption des Grundgesetzes ergebe[541].
Nach der Rechtsprechung des BVerfG verstößt die Rückwirkung eines Gesetzes dann gegen das rechtsstaatliche Gebot des Vertrauensschutzes, wenn "rückwirkende Eingriffe in Rechte oder Rechtslagen des Staatsbürgers vorgenommen werden, mit denen dieser in dem Zeitpunkt, von dem ab sie gelten sollen, nicht rechnen konnte, und die er also bei verständiger Vorausschau im privaten und beruflichen Bereich nicht zu

---

53. BVerfG vom 17. 1.1967 -2 BvL 28/63- (E)21/117ff
54. BVerfG vom 25. 6.1968 -2 BvR 251/63- (E)24/ 33ff
55. BVerfG vom 24. 7.1968 -1 BvR 537/65- (E)24/ 75ff
56. BVerfG vom 7. 5.1969 -2 BvL 15/67- (E)25/371ff
Siehe auch Klein - Barbey, S. 13ff

538) S.o. Fußn. 537, BVerfG - Entsch. Nr. 29, S. 45f
" " " " " 31, S. 212, 214
" " " " " 32, S. 223f
" " " " " 33, NJW 1962/291
" " " " " 34, S. 278
" " " " " 37, NJW 1963/30
" " " " " 39, S. 209f
" " " " " 41, S. 324
" " " " " 46, S. 143f
" " " " " 56, S. 403ff

539) S.o. Fußn. 537, BVerfG - Entsch. Nr. 5, NJW 1953/1138 ("allgemeiner Grundsatz und Leitidee")
S.o. Fußn. 537, BVerfG - Entsch. Nr.16, S. 92f ("Verfassungsgrundsatz")
BVerfG vom 12.12.1957 - 1 BvR 678/57- (E) 7/194ff (196) ("Leitidee")
S.o. Fußn. 537, BVerfG - Entsch. Nr. 21, S. 304 ("Verfassungsgrundsatz")
S.o. Fußn. 537, BVerfG - Entsch. Nr. 37, NJW 1963/31 ("die Verfassung übergreifende und durchdringende allgemeine Rechtsgrundsätze")

540) S.o. Fußn. 537, BVerfG - Entsch. Nr. 5, NJW 1953/1138
BVerfG vom 18.12.1953 -1 BvL 106/53- (E) 3/225ff (237)
S.o. Fußn. 537, BVerfG - Entsch. Nr. 16, S. 92f
BVerfG vom 12.12.1957 . 1 BvR 678/57- (E) 7/194ff (196)
S.o. Fußn. 537, BVerfG - Entsch. Nr. 25, NJW 1960/1196
" " " " " 33, NJW 1962/291
" " " " " 41, S. 319
" " " " " 54, S. 55

berücksichtigen brauchte"[542].

Trotz des Vorliegens dieser Voraussetzungen - also doch wohl trotz eines Verstoßes gegen den Vertrauensgrundsatz - könne die Rückwirkung in bestimmten Ausnahmefällen "gerechtfertigt" (?)[543], und das Vertrauen in eine bestimmte Rechtslage nicht "gerechtfertigt" (?)[543] sein.

Das BVerfG zählt folgende Ausnahmefälle auf, die ausdrücklich nicht enumerativ gemeint sind[544]:

1. Wenn der Bürger nach der rechtlichen Situation in dem Zeitpunkt, auf den der Eintritt der Rechtsfolge zurückbezogen wird, mit dieser Regelung rechnen mußte[545].
   (Das Vertrauen des Bürgers in die aktuelle Rechtslage ist z.B. bei Bundesgesetzen dann nicht mehr gerechtfertigt, wenn der Bundestag ein in die Vergangenheit zurückwirkendes Gesetz beschlossen hat, das nur noch nicht verkündet ist[546].
2. Wenn das geltende Gesetz unklar, verworren[547], systemwidrig oder ungerecht[548] ist.
3. Wenn der Bürger sich nicht auf den durch eine ungültige Norm erzeugten Rechtsschein verlassen darf[549].
4. Wenn zwingende Gründe des gemeinen Wohls, die dem Gebot der Rechtssicherheit übergeordnet sind, eine Rückwirkungsanordnung rechtfertigen[550].

---

541) S.o. Fußn. 537, BVerfG - Entsch. Nr. 5, NJW 1953/1138
542) S.o. Fußn. " " " " 2, S. 280
" " " " " 4, S. 264ff
" " " " " 7, S. 150
" " " " " 21, S. 304
543) Interpunktion vom Verfasser
544) S.o. Fußn. 537, BVerfG - Entsch. Nr. 33, NJW 1962/291
545) S.o. Fußn. 537, BVerfG - Entsch. Nr. 2, S. 280
" " " " " 4, S. 264f
" " " " " 21, S. 304
" " " " " 33, NJW 1962/291
" " " " " 48, S. 439
" " " " " 51, S. 196
546) S.o. Fußn. 537, BVerfG - Entsch. Nr. 21, S. 304f
" " " " " 31, S. 213
" " " " " 33, NJW 1962/291
" " " " " 37, NJW 1963/30
547) S.o. Fußn. 537, BVerfG - Entsch. Nr. 25, S. 72f
" " " " " 33, NJW 1962/291
" " " " " 48, S. 439
" " " " " 55, S. 98ff

Die Struktur der Rechtsprechung des BVerfG zum Problem der Zulässigkeit der Rückwirkung von Gesetzen ist nicht einheitlich:
Die Ausnahmen Nr. 1 - 3 sind die Konsequenzen der Meinung, die Rückwirkung von Gesetzen verstoße letztlich gegen die Zusammenschau der Art. 20 III, 1 III, 19 IV, 28 I 1 GG sowie gegen die Gesamtkonzeption des Grundgesetzes[551], und der weiteren Meinung, das Grundrecht der Freiheit der Persönlichkeitsentfaltung stehe unter dem Vorbehalt der einfachen Gesetze[552].
Das BVerfG läßt sich erkennbar nur selten darauf ein, die verfassungsmäßigen Wertigkeiten von Grundrechten und anderen grundgesetzlichen Prinzipien gegeneinander abzuwägen und die von der Verfassung vorgegebenen Prioritäten zu setzen.
Es wird von vornherein das Tatbestandsmerkmal der Unvorhersehbarkeit mit Wertvorstellungen, die in die Abwägung gehören, angefüllt und auf diese Weise zur gerechtfertigten bzw. schutzwürdigen Unvorhersehbarkeit, zum Vertrauen also erweitert. Auf diese Weise entzieht sich das BVerfG der Prüfung, ob denn Eingriffe in die Freiheit der Persönlichkeitsentfaltung von den nach der Verfassungs-Wertordnung auch im Einzelfall höherwertigen Grundprinzipien des menschlichen Zusammenlebens erfordert würden, und überläßt die Antwort dem Ermessen des lediglich an die Willkürgrenzen gebundenen Gesetzgebers.
In dem oben beschriebenen Verhalten werden die Anforderungen an die Voraussehbarkeit rückwirkender Rechtssätze insofern zu hoch angesetzt, als dem Rechtsunterworfenen in zu weitem Rahmen die "Rechtfertigung" für ihre Unfähigkeit des Voraussehens abgesprochen wird.

---

548) S.o. Fußn. 537, BVerfG - Entsch. Nr. 51, S. 197
549) S.o. Fußn. 537, BVerfG - Entsch. Nr. 16, S. 94
" " " " " 33, NJW 1962/291
" " " " " 48, S. 439
" " " " " 51, S. 197
550) S.o. Fußn. 537, BVerfG - Entsch. Nr. 5, S. 405
" " " " " 33, NJW 1962/291
" " " " " 37, NJW 1963/30
" " " " " 48, S. 439
" " " " " 53, S. 132
" " " " " 55, S. 98ff
551) S.o. Fußn. 537, BVerfG - Entsch. Nr. 5, NJW 1953/1138
552) St. Rspr. seit BVerfG vom 16.1.1957 -1 BvR 253/56- (E) 6/32ff (38)

Im übrigen verstellt der Gebrauch, den das BVerfG von dem Argument macht, ein neues Gesetz sei voraussehbar gewesen, also sei das Vertrauen in aktuelles Recht nicht gerechtfertigt gewesen, den Blick dafür, daß es auf die Tatsache der zu erwartenden Verabschiedung eines neuen Gesetzes nicht ankommt, sondern auf die Vorhersehbarkeit des genauen Inhalts des rückwirkenden Gesetzes.
Es ist weiterhin auch nicht einzusehen, warum das Vertrauen der Rechtsunterworfenen z.B. in bestehendes (Bundes-) Recht nicht mehr "gerechtfertigt" sein soll, wenn der Bundestag (etwa in erster Lesung) ein neues rückwirkendes Gesetz beschlossen hat[553].
Dem Vertrauen in bestehendes Recht kann durch einen im Gesetzgebungsverfahren steckenden Gesetzentwurf nicht die Grundlage entzogen werden.
Ein neues (Bundes-) Gesetz kann erst dann wirksam eine alte Rechtslage ablösen, wenn es vom Bundespräsidenten gegengezeichnet ist (Art. 82 I GG)[554], also die letzte Prüfungsinstanz passiert hat.
Auch bzgl. der Ausnahme Nr. 2 ist zu bemerken, daß das BVerfG die Realitäten verkennt, wenn es meint, der im privaten und beruflichen Bereich verständige Vorausschau haltende[555] Durchschnittsmensch könne die Unklarheit, Verworrenheit[556], Systemwidrigkeit oder Ungerechtigkeit[557] einer bestehenden Rechtslage beurteilen, und wenn es daran die Konsequenz knüpft, also sei für die Rechtsunterworfenen vorhersehbar gewesen, daß ein Gesetz eine ganz bestimmte Regelung treffen und ihr Rückwirkung beilegen werde.
Die Ausnahme Nr. 3 provoziert die Frage, was denn außer einem Rechtsschein noch Grundlage für einen Vertrauensschutz sein kann.
Ganz abgesehen von der hier angeführten Kritik kann es ja auch mittelbar nicht ohne Konsequenzen bleiben, wenn das BVerfG quasi ex cathedra erklärt, verlassen könne man sich nicht auf

---

553) So aber nach vorgehender noch schärferer Begrenzung BVerfG - Entsch. Nr. 21, S. 304f in Fußn. 537
554) So auch mit überzeugender Begründung, der gefolgt wird und m.w.N. Rettig, BB 1965/70f
Siehe auch oben S. 109f
555) BVerfG vom 30. 4.1952 -1 BvR 14, 25, 167/52- (E) 1/264ff (280)
... vom 24. 4.1953 -1 BvR 102/51- (E) 2/237ff (264ff)
... vom 17.12.1953 -1 BvR 147/52- (E) 3/ 58ff (150)
556) Siehe oben Fußn. 547
557) Siehe oben Fußn. 548

1. den von ungültigen, vom BVerfG aber noch nicht für nichtig erklärten Gesetzen erzeugten Rechtsschein,
2. Gesetze, wenn das zuständige parlamentarische Gremium in erster Lesung eine neue das erste Gesetz rückwirkend ablösende Regelung beschlossen habe,
3. unklare Gesetze,
4. verworrene Gesetze,
5. systemwidrige Gesetze und
6. ungerechte Gesetze.

Die Glaubwürdigkeit von rechtsstaatlichen Gesetzen, und damit die Wirksamkeit aller gewährenden Gesetze, die z.B. als wirtschaftslenkende Gesetze auf die erwünschten und geförderten Reaktionen der Bürger (z.B. Steuererleichterungen für Investitionen) angewiesen ist, wird durch diese Spruchpraxis des BVerfG ausgehöhlt, ohne daß ein ethisches Gegengewicht diese mittelbare Wirkung milderte.

Anders steht es mit der Ausnahme vom Vertrauensschutz in Fällen entgegenstehender höherwertiger, zwingender Gründe des gemeinen Wohls (Ausnahme Nr. 4).

Die diesbezügliche Argumentation weicht ihrer Struktur nach von den durch Art. 20 III GG vorgezeichneten Bahnen ab.

Der Eingriff in gerechtfertigtes Vertrauen auf die Rechtsgültigkeit bestehenden Rechts (bzw. der Eingriff in die Rechtssicherheit) wird nicht geleugnet.

Diesen Wertigkeiten wird aber die kollidierende Wertigkeit der zwingenden Gründe des gemeinen Wohls zum Vergleich entgegengestellt und als höherwertig angesehen.

Das entspricht genau der Struktur des Art. 2 I GG.

Art. 2 I GG ist für die Rückwirkungsproblematik, soweit ersichtlich, vom BVerfG nur drei Mal angesprochen[558], davon einmal ausdrücklich als Prüfungsgrundlage für Rückwirkungsanordnungen anerkannt worden[559].

---

558) S.o. Fußn. 537, BVerfG - Entsch. Nr. 4, S. 264 mit dem oben auf S. 114f näher zitierten Zweifel, ob Art. 2 I GG Grundrechtscharakter zukomme; BVerfG vom 16.1.1957 - 1 BvR 253/56- (E) 6/32ff (41); s.o. Fußn. 537, BVerfG - Entsch. Nr. 55, S. 103

559) S.o. Fußn. 537, BVerfG - Entsch. Nr. 55, S. 103

Die entsprechenden Konsequenzen für die Prüfung der Zulässigkeit der Rückwirkung von Gesetzen hat das BVerfG nicht gezogen.
Diese Konsequenzen laufen darauf hinaus, die oben zitierten ersten drei Ausnahmen wegfallen zu lassen, weil sie dem Vertrauen des Bürgers in bestehendes Recht bzw. der Unvorhersehbarkeit der rückwirkenden Regelung unzulässigerweise die Rechtfertigung absprechen und die Ausnahme Nr. 4 als Prüfung dahin auszubauen, ob die Grundprinzipien des menschlichen Zusammenlebens die Grundrechtseinschränkung erforderlich machen.
Nicht das schwächste Argument für den Art. 2 I GG und gegen den Art. 20 III GG als Prüfungsgrundlage der Zulässigkeit der Rückwirkung von Rechtssätzen ist die oben[560] bereits angeführte Tatsache, daß dem Vertrauensgrundsatz aus Art. 20 III GG ein Grundrechtsschutz nur über Art. 2 I GG zukommt[561].

476100 Nach allem muß zusammengefaßt festgestellt werden:
Im Ergebnis ist der Rechtsprechung des BVerfG zum Problem der Zulässigkeit der Rückwirkung von Gesetzen mit der Einschränkung zuzustimmen, daß dem Gesetzgeber ein Ermessen nur im Rahmen der von der Verfassung vorgezeichneten Wertordnung zugestanden werden darf.
Eingriffe zugunsten von Rechtsgütern in nach der Verfassung auch im Einzelfall höherwertige Rechtsgüter dürfen nicht dem Ermessen des Gesetzgebers ausgeliefert sein.
Der Begründung des BVerfG bei der Lösung der Rückwirkungsproblematik ist insoweit entgegenzutreten, als es das Vertrauen der Rechtsunterworfenen in aktuelles Recht bzw. deren Unfähigkeit, eine bestimmte rückwirkende Regelung vorherzusehen, von vornherein in zu weitem Rahmen für ungerechtfertigt erklärt und dadurch mittelbar die Effizienz vieler Rechtsnormen ausgehöhlt wird.
Hinzukommt, daß die Bezeichnung "Rechtfertigung" in diesem Zusammenhang in der Regel verfehlt ist und diskriminierend wirkt.

---

560) S.o. S. 117f
561) Maunz-Sigloch-Schmidt-Bleibtreu-Klein, § 90 BVerfGG, Rdn. 49, 52 m.w.N.

Diese Spruchpraxis entspringt der praktizierten Zurückhaltung des BVerfG, durch Wertvergleich kollidierender Rechtspositionen in die Entscheidungsfreiheit des Gesetzgebers einzugreifen.
Das BVerfG hat erkannt, daß in der Rückwirkungsproblematik eine Überprüfung der Entscheidungen des Gesetzgebers auf die Einhaltung der Wertordnung der Verfassung unverzichtbar ist[563].
Es wäre deshalb konsequent, das Problem rückwirkend belastender Gesetze unter Aufgabe der Rechtsprechung von dem Vorbehalt einfacher Gesetze bzgl. der Freiheit der Persönlichkeitsentfaltung[564] über Art. 2 I GG zu lösen[565].

477000 Was nun die Frage nach dem Schwerpunkt des Vorbehalts der verfassungsmäßigen Ordnung betrifft, so kann letztlich dahinstehen, ob die Staatsgewalt ein Recht zur Einschränkung der Freiheit der Persönlichkeitsentfaltung ausschließlich oder in erster Linie in Form eines Abwehr- und Reaktionsrechts haben oder ob man dem positiven Sozialgestaltungsrecht größeres Gewicht verleihen soll[566].
Angesichts der oben[567] bereits angesprochenen Unfähigkeit der Gesellschaft, aus eigener Kraft Fehlläufen der Entwicklung auf den meisten großen Sachgebieten zu steuern, mit dem Erfolg der Gefährdung des sozialen Gleichgewichts bei Untätigkeit des Staates, besteht kein nennenswerter sachlicher Unterschied mehr zwischen Notwehr- und Sozialgestaltungsrecht des Staates[568].

Die Einschränkung der Freiheit der Persönlichkeitsentfaltung zugunsten der Grundprinzipien des menschlichen Zusammenlebens ist nur dann erforderlich, wenn der Gesetzgeber diesem Verfassungsziel ohne Grundrechtseinschränkung nicht oder nur unwesentlich näherkommen könnte.

---

562) Diese Haltung hat ja auch zu der Rspr. des BVerfG geführt, das Grundrecht der freien Entfaltung der Persönlichkeit stehe unter dem Vorbehalt der einfachen Gesetze (BVerfG vom 16.1.1957 -1 BvR 253/56- (E) 6/32ff (41)).
563) S.o. S. 133, Ausnahme Nr. 4 und Fußn. 537, BVerfG - Entsch. Nr. 55, S. 103
564) Dürig in Maunz-Dürig-Herzog, Art. 2 I GG, Rdn. 18
565) Maunz und Dürig in Maunz-Dürig-Herzog, Art. 20 GG, Rdn. 71
566) Siehe Nipperdey, Freie Entfaltung ..., S. 809-819 mit einer skizzenhaften, kritischen Bestandsaufnahme der verschiedenen

Das ergibt sich aus dem Begriff der Erforderlichkeit.
Dabei muß das Gemeininteresse dem Individualinteresse in einem Maße überlegen sein, daß nach dem Wertigkeitssystem der Verfassung[569] der Gewinn an Gemeinwohl den Verlust an Individualwohl rechtfertigt[570].

Die Voraussetzungen der Erforderlichkeit des Eingriffs und der Überlegenheit des Gemeininteresses entstammen der Verfassung.
Sie können, da sie der Begrenzung der Befugnisse des Gesetzgebers dienen, nicht dem Ermessen gerade dieses Gesetzgebers ausgeliefert sein[571].

Diese Abgrenzungen der einzelnen Voraussetzungen mögen situationsgebunden variabel sein, sie sind aber doch mit aller Schärfe ausgebildet, und ihre Integrität ist nachprüfbar.
Innerhalb dieser durch die Verfassung statuierten Grenzen[572] hat der Gesetzgeber seine Gestaltungsfreiheit[573].

Meinungen.

567) Siehe oben S. 67f

568) Dazu siehe Herbert Krüger, NJW 1955/204

569) Dürig in Maunz-Dürig-Herzog, Art. 2 I GG, Rdn 19 mit der Fußn. 1; Nipperdey, Freie Entfaltung ..., S. 814

570) Nipperdey, Freie Entfaltung ..., S. 814

571) So aber doch wohl Herbert Krüger, NJW 1955/204, der "ausgefüllte Begriffe" bzw. eine Verfassungsanwendung mit weitem Ermessensspielraum mit Bindung für den Gesetzgeber annimmt.
Nipperdey, Freie Entfaltung ..., S. 810 hält diese Bindung mit der Begründung für zu unbestimmt, in Krisenzeiten könne eine sehr weitgehende Befugnis zur Einschränkung des Art. 2 I GG postuliert werden.
Diese Begründung läßt die Tatsache unberücksichtigt, daß in Krisenzeiten die Verfassung eine vergleichsweise weitergehende Einschränkung von Individualinteressen zugunsten von Gemeininteressen gerade selbst fordert.
Diese Flexibilität gerade aus der Verfassung begründen zu können, läßt es gerechtfertigt erscheinen, dem Gesetzgeber ein Ermessen bzgl. der Abgrenzungen zu verweigern.

572) BVerfG vom 11.10.1962 -1 BvL 22/57- (E) 14/288ff = NJW 1963/31

573) S.o. Fußn. 385

500000 **Ergebnis**

Über die Zulässigkeit der Rückwirkung von Gesetzen nach dem Recht der Bundesrepublik Deutschland kann zusammengefaßt[574] folgendes festgestellt werden:

1. Zurückwirkende Gesetze sind zulässig, wenn die zeitliche Grenzlinie zwischen den Sachverhalten, die von der Rückwirkung erfaßt werden und denen, die nicht erfaßt werden, nicht willkürlich gezogen ist[575].
   Zurückwirkende Gesetze sind unzulässig, wenn diese Grenzlinie willkürlich gezogen ist. - Verstoß gegen Art. 3 I GG
2. Zurückwirkende (belastende) Gesetze mit Strafcharakter sind ausnahmslos unzulässig[576]. - Verstoß gegen Art. 103 II GG
3. Unvorhersehbare[577], zurückwirkende Gesetze sind grundsätzlich zulässig und ausnahmsweise unzulässig.
   Sie sind immer dann zulässig, wenn und soweit die Rückwirkung zur Wahrung oder Förderung der Grundprinzipien des menschlichen Zusammenlebens, die sich aus dem Rechtsbekenntnis des Grundgesetzes zum demokratischen, freiheitlichen und sozialen Rechtsstaat ergeben, erforderlich ist, und dem durch diese Rückwirkung ermöglichten Fortschritt nach Verfassungsgrundsätzen auch im konkreten Einzelfall eine höhere Wertigkeit zukommt, als der Freiheit der Persönlichkeitsentfaltung, welche durch die Rückwirkung eingeschränkt wird[578]. - Verstoß gegen Art. 2 I GG

---

574) Die folgenden Erkenntnisse können wegen der Subsidiarität des Art. 2 I GG nicht weiter zusammengefaßt werden, obwohl sich das Anwendungsgebiet der gegen Art. 2 I GG verstoßenden rückwirkenden Gesetze mit den größten Teilen der Anwendungsgebiete der gegen Art. 3 I GG und Art. 103 II GG verstoßenden rückwirkenden Gesetze deckt.
Rein tatbestandsmäßig können alle Rückwirkungs - Zulässigkeitsprüfungen außer bei vorhersehbaren, rückwirkenden Gesetzen mit Strafcharakter (Verstoß gegen Art. 103 II GG) und begünstigenden, rückwirkenden Gesetzen (u.U. Verstoß gegen Art. 3 I GG) unter dem Gesichtspunkt des Art. 2 I GG vorgenommen werden.

575) S.o. S. 104

576) S.o. S. 81

577) Siehe dazu die Konkretisierung auf S. 109ff

578) S.o. S. 129ff (138f)

L e b e n s l a u f

Ich wurde am 30. Januar 1940 als Sohn des Assistenzarztes Dr. Heinrich Niehues und seiner Ehefrau Marianne geb. Brinckmann in Münster/Westf. geboren. Ich bin deutscher Staatsangehöriger.

Nach dem Besuch der St. Mauritz Volksschule in Münster und - nach der Umsiedlung meiner Familie nach Essen - des dortigen Städtischen Leibniz Realgymnasiums bestand ich am 9. März 1961 die Reifeprüfung.

Zum Sommersemester 1961 begann ich an der Universität Münster das Studium der Rechtswissenschaft, welches ich nach Besuchen der Universitäten Genf und München für je ein Semester und wieder Münster nach insgesamt neun Semestern am 11. Dezember 1965 mit der ersten juristischen Staatsprüfung vor dem Justizprüfungsamt bei dem Oberlandesgericht Hamm abschloß.

Die seit dem 2. Mai 1966 laufende und durch einen Promotionsurlaub unterbrochene Referendarzeit schloß ich am 13. Dezember 1971 durch die Ablegung der zweiten juristischen Staatsprüfung vor dem Landesjustizprüfungsamt NRW in Düsseldorf ab.

Nach Tätigkeiten in einem kommunalen Rechtsamt und als Anwaltsvertreter bin ich seit Juni 1972 als Sachbearbeiter in der Rechts- und Steuerabteilung einer größeren Wirtschaftsprüfungs- und Steuerberatungsgesellschaft in Düsseldorf tätig.